الضوابط القانونية للأستنساخ

دراسة مقارنة



الدكتور

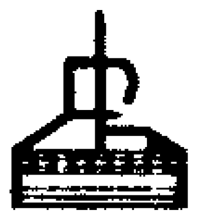
كمال محمد السعيد عبد القوي عون

دكتوراة فى القانون الخاص

كلية الحقوق - جامعة طنطا



دار الجامعة الجديدة


دار الجامعة الجديدة للنشر

٣٨ شارع سوتير ـ الأزاريطة الإسكندرية ت : ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail. : darelgamaaelgadida@hotmail.com

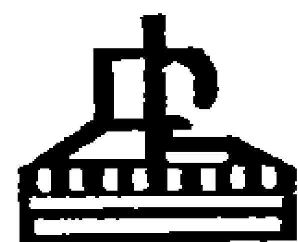
www.darggalex.com   info@darggalex.com

الضوابط القانونية للاستنساخ

دراسة مقارنة

الدكتور
كمال محمد السعيد عبد القوي عون
دكتوراه في القانون الخاص
كلية الحقوق – جامعة طنطا

2013


دار الجامعة الجديدة
٣٨–٤٠ ش سوتير – الأزاريطة – الإسكندرية
تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس: ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail: darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com

بسم الله الرحمن الرحيم

"يَا أَيُّهَا النَّاسُ ضُرِبَ مَثَلٌ فَاسْتَمِعُوا لَهُ إِنَّ الَّـذِينَ تَـدْعُونَ مِـن دُونِ اللهِ لَـن يَخْلُقُـوا ذُبَابًا وَلَوِ اجْتَمَعُوا لَهُ وَإِن يَـسْلُبْهُمُ الـذُّبَابُ شَـيْئًا لاَّ يَـسْتَنقِذُوهُ مِنْـهُ ضَـعُفَ الطَّالِـبُ وَالْمَطْلُوبُ. مَا قَـدَرُوا اللهَ حَقَّ قَـدْرِهِ إِنَّ اللهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ".

سورة الحـــج الآيتان ٧٣، ٧٤

إهـــــداء

إلـــى

روح من كنت أتمنى وجودهما ودوام دعائهما ونصحهما

أبـــى- أمـــى

اسكنهما الله فسيح جناتـــه وجزاهمـــا الله خير الجـــزاء

والـــى

روح من عوضنى الله به عن رحيل الأب فكان ابا واخا وصديقا

عمى دكتور/ مرسى عـــون

والـــى

أخى العزيز الذى لىّ بمثابة الاب والأخ جزاه الله خير الجـــزاء

والـــى

من لا تحلو الحياة إلا بوجودهم وحلمو معى بأحلامى وأمالى

اخواتـــى الاعـــزاء

والـــى

من شاركتنى الحلم والأمل زوجتى الغاليـــة

والـــى

من تعجز الكلمات أمام قدرهم عندى **أساتذتى أينما كانوا**

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

الحمد الله الذى انعم على عباده بالخلق والإيجاد، والحمد الله الذى خلق الإنسان فى أحسن تقويم وكرمة على جميع المخلوقات وتوج تكريمه بأن استخلفه فـــى الأرض، وسخر له الكون وما فيه وانعم عليه بنعمة العقل التى مكنته من النظر والتدبر والـــسعى إلى المعرفة والعلم واكتشاف المجاهيل حمدا نسلك به منهاج العارفين ونُمنح به دخـــول رياض جنة النعيم، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة الموقنين، ونشهد أن سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم بهجة الموحدين وإمام العالمين ونصلى ونسلم على آله الاطهار وصحبة الابرار ومن اهتدى بهداهم وسار على دربهم إلى يوم الدين وبعد،

لا شك أن العصر الحالى هو عصر الثورات العلمية المتتالية والمتتابعة والتـــى تصاحبها طفرات هائلة فى الوسائل التقنية الحديثة.

والملاحظ أن التطورات العلمية الطبية والبيولوجية تسبق كثيراً العلوم الإنسانية الأخرى وعلى الأخص العلوم القانونية الوضعية وهو ما يؤدى فى كثير مـــن الحـــالات إلى ظاهرة فريدة يلهث فيها القانون خلف الاكتشافات الطبية العلمية ليحاول أن يـــضبط إيقاع حركتها بما يتفق مع القيم الاجتماعية والأخلاق وقواعد القانون وأحكامه بما يتحقق معه النفع للبشرية وحفظ حرياتهم وكراماتهم ويصون أجسادهم وحياتهم.

فقد احدث التطور العلمى فى مجال الطب وعلم البيولوجيا فى عـــصرنا هـــذا ضجة علمية كبيرة فى شتى المجالات وخاصة فى المجال الفقهى والقانونى؛ حيـــث أن أهم وأحدث هذه التقنيات تتعلق بجسم الإنسان، واصطدام هذه التقنيات بمـــدى إمكانيـــة ومشروعية المساس بجسم الإنسان والتصرف الوارد فيه والعلاقات التى تنشأ من جراء تلك التقنيات الحديثة ومدى مشروعياتها، خصوصاً إزاء النجاح والتطور الفـــائق تجـــاه تقنية التلقيح الصناعى، وعمليات نقل وغرس الأعضاء وتطبيقات تقنية الهندسة الوراثية والعلاج الجينى وتقنية الإستنساخ التى كانت أهم وأحدث التقنيات.

لذا كان لزاماً على الباحثين تناول هذه التقنيات الحديثة بالبحث والتحليـــل لمـــا توصل إليه العلم فى هذه التقنيات وعرض هذه الإجـــراءات والنتـــائج علـــى الموقـــف الشرعى والقانونى للعمل على وضع إطار وضوابط يمكن للبشر من خلالها الاســـتفادة من إيجابيات هذا التقدم العلمى والبعد عن سلبياته وتبيان العلاقات الناشـــئة مـــن هـــذه التقنيات فى كافة مراحلها وضوابطها والاثار المترتبة عليها.

ولما كان القانون هو مرآة لحضارة الشعوب فإن من المسلم به أنه يتضمن القيم والمفاهيم التى يحترمها الجميع ويشهد على تطبيقها لتنظيم شئونهم وحياتهم.

وقد احدثت تقنية الإستنساخ هزة كبيرة بين الناس ومن أجلها عقدت الندوات والمؤتمرات والاجتماعات على كافة المستويات لمناقشة هذه التقنية الحديثة ونتائجها وآثارها.

وقد اتفق القول بين كل الدول والشعوب والمفكرين والعلماء على خطورة هذه التقنية الوليدة ووجوب ضبطها لمنع أضرارها ومخاطرها؛ حيث أثارت هذه التقنية كثيراً من التساؤلات والمخاوف والاعتراضات وما تثيره من إشكاليات حول القول باعتبار القائمين بأبحاث هذه التقنية مضاهين لخلق الله فيما يحاولون الوصول إليه، أو اعتبار هذه الأبحاث تحدياً لإرادة الخالق عز وجل أو فيها تغيير لخلق الله وفطرته التى فطر الناس عليها وما تثيره من إشكاليات حول علاقة هذه التقنية بالتقنيات الحديثة المشابهة لها مثل : التلقيح الصناعى، ونقل وغرس الأعضاء، والهندسة الوراثية والعلاج الجينى، وما طبيعة الاتفاقات التى تقوم عليها هذه التقنية وسندها الشرعى والقانونى وما هى الالتزامات والحقوق والواجبات والمسئوليات المترتبة عليها، وغيرها من التساؤلات والاستفسارات التى أثيرت حول هذه التقنية.

ولقد شدتنى هذه التساؤلات وغيرها من المناقشات والجدل والخلاف الثائر حول هذه التقنية وكافة ما ينتج عنها، وما يتوقع أن تحدثه من مخاطر أو يترتب عليها من فوائد ونفع للبشرية تحقيقاً لأحلامهم وطموحاتهم وحاجاتهم.

لذلك آثرت الاسهام بهذه المحاولة فى رصد هذه التقنية وتطوراتها وما توصل إليه العلم الطبى والبيولوجى فى ضوء الأحكام القانونية والشرعية حتى الآن، والعمل على تبيان وضع العلاقات الناتجة عن هذه التقنية والاتفاقات القائمة بموجبها ومسئولية وواجبات كل أطراف هذه التقنية من خلال وضع الاطار القانونى لهذه الأبحاث والتقنيات الحديثة لتجنب ضررها ومخاطرها وتحقيق الاستفادة من فوائدها للبشر فى كافة المجالات فى الإطار الشرعى والقانونى.

أهمية البحث :

تتجلى أهمية موضوع البحث فى عدة نواحى أهمها :

١- أهمية بحث الموضوع ذاته وما يتولد عنه من علاقات وما يترتب عليه من مسئوليات فهو يكتسب أهمية من خلال إرتباطه بالكيان الإنسانى وما يترتب عليه من مساس بجسمه. وما ينتج عنه من نتائج ومسئوليات ومراكز شرعية وقانونية حديثة لم توجد من قبل.

٢- كما أنه يتم تناول هذا الموضوع فى زمن استمرار التجارب والأبحاث والعمل الدؤب المستمر لتطبيق هذه التقنية على البشر وما تطالعنا به وسائل الإعلام من تطور سريع ومستمر فى مجال هذه التقنية، وما يأمل أن تحققه هذه التقنية فى مساعدة البشر فى مجالى الإنجاب والأعضاء لعلاج أمراض لم يمكن علاجها بالطرق المعروفة سابقاً.

٣- عدم القطع بما يمكن أن يتحقق من خلال هذه التقنية فعلاً حتى الآن، وما تثيره هذه التقنية من مخاطر وأضرار على مستقبل البشرية التى لا يعرف مصيرها بعد تطبيق هذه التقنية على البشر بشكل واضح؛ وهذا يستوجب إيضاح اخطار سلبيات، وفوائد وإيجابيات هذه التقنية والموازنة بينهما فإذا رجحت الفوائد التى هى مصالح على الاخطار التى هى سلبيات أو مفاسد وكانت فى خدمة البشر سمح بهذه التقنية وأجيزت بموجب ضوابط قانونية تتيح الاستفادة من الإيجابيات والبعد والوقاية من السلبيات. وأن ثبت العكس كُبح جماحها حتى لا تحصد البشر آلام ومآسى علم منفلت جامح. على أن يبنى ذلك من خلال تشريع قانونى واضح وعالم بكل الجوانب المحققة والمحتملة، وهذا ما شجعنى فى البحث للعمل على كشف الغطاء عن هذه التقنية للوقوف على حقيقتها وما يتولد عنها، والإطار القانونى لها وطبيعة العلاقات الناتجة عنها وما يترتب عليها من مسئوليات والتزامات قانونية.

صعوبات البحث :

وقد واجهنى فى هذا البحث عدة صعوبات أهمها :

١- قلة الأبحاث والمراجع، وأن وجدت بعض المراجع لكنها فى أغلبها تتناول أمور متكررة، وتتعلق أكثرها بالجانب العلمى دون الجانب القانونى، وظهور أغلب هذه المراجع من خلال الندوات والمؤتمرات جلعها تظهر على فترات متباعدة وما يعترى ذلك من صعوبة متابعتها والعثور عليها بسهولة مما يكلف الباحث الوقت الطويل والجهد الكبير للعثور عليها.

٢- صعوبة موضوع البحث، حيث أن موضوع الإستنساخ لا يزال فى المهد ولم يتم التحقق مما يرتبه من نتائج أو يترتب عليه من آثار بوضوح. كما أن التطور العلمى المستمر لهذه التقنية يتطلب متابعة دقيقة ومستمرة لكل جديد يتوصل العلم إليه، وكل ما يثار من آراء وأقوال حول هذه التقنية الوليدة.

منهج البحث :

نظراً لخصوصية وأهمية وخطورة هذا الموضوع وتشعب القضايا التى يثيرها فقد اعتمدنا فى هذا البحث على مناهج عدة تتكامل فيما بينها محاولين تغطية الموضوع من كافة جوانبه.

- المنهج التاريخى تم اعتماده لعرض تطور الأفكار والمراحل التى مرت حتى تم الإستنساخ.
- المنهج التحليلى تم اعتماده من الناحية الشرعية باستعراض الإشكاليات التى تثيرها تقنية الإستنساخ، ومن الناحية القانونية فى استعراض الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية فيما يتعلق بموضوع البحث.

- المنهج المقارن تم اعتماده فى المقارنة بين التقنيات العلمية والطبية الحديثة وبين تقنية الإستنساخ والموقف الشرعى والقانونى على المستوى الدولى والوطنى بين كل منهما.
- المنهج الاستنباطى تم اتباعه فى مناقشة القوانين الحالية ومحاولة استنباط أحكام منها لتطبيقها على هذه التقنية الوليدة وما ينتج عنها من علاقات وما يترتب عليها من آثار.

خطة البحث :

وعلى هدى ما سبق تسير خطة البحث فى هذه الدراسة على النحو التالى:

الفصل التمهيدى : بدايات وتطور تقنية الإستنساخ والإشكاليات التى تثيرها هذه التقنية من الناحية الدينية ويتكون هذا الفصل من مقدمة وأربع مباحث.

- مقدمـــة.
- المبحث الأول : بدايات الإستنساخ وتطوره التاريخى.
- المبحث الثانى : تعريف الإستنساخ وأنواعه.
- المبحث الثالث : كيفيات الإستنساخ.
- المبحث الرابع : بعض الإشكاليات التى تثيرها تقنية الإستنساخ من الناحية الدينية والأخلاقية.

الباب الأول : الإستنساخ وما يختلط به من تقنيات علمية حديثة، وينطوى هذا الباب على ثلاثة فصول.

الفصل الأول : التلقيح الصناعى وتقنية الإستنساخ وبه مقدمة وأربعة مباحث.

- مقدمـــة.
- المبحث الأول : التلقيح الصناعى الداخلى وأسبابه وأحكامه القانونية والشرعية.
- المبحث الثانى : التلقيح الصناعى الخارجى وأسباب اللجوء إليه وإجراءاته.
- المبحث الثالث : الموقف التشريعى والقضائى تجاه تقنية التلقيح الصناعى الخارجى.
- المبحث الرابع : صور التلقيح الصناعى الخارجى وأحكامها فى الشريعة الإسلامية والديانات الأخرى.

الفصل الثانى: نقل وغرس الأعضاء وتقنية الإستنساخ وبه مقدمة وأربعة مباحث.

- مقدمـــة.
- المبحث الأول : تقنية نقل وغرس الأعضاء.
- المبحث الثانى : موقف الفقه الإسلامى من تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية.

فصل تمهيـــدى

بدايات وتطور وماهية تقنية الإستنساخ

والإشكاليات التى تثيرها هذه التقنية من النـاحية الدينية

مقدمـــة :

لما كانت تقنية الإستنساخ من أخطر وأهم المستحدثات العلميـــة فـــى عـــصرنا الحالى التى ثار بشأنها خلافاً وجدلاً واسعاً على المستوى الشرعى والقانونى والعلمـــى لما يشوبها من غموض ولغوصها فى جسم الإنسان ومكوناته وللتعرف على ما إذا كان من الممكن أن تحقق هذه التقنية نفعاً للبشرية أما أن كلها ضرراً محضاً وما إذا كانـــت هذه التقنية تنطوى على مضاهاة أو مشابهة المخلوق للخالق فى الخلق أو أنها تنطـــوى على تحدى لمشيئة الله عز وجل وتغيير فطرته فى خلقه العالم والمقدر لشئونه ومـــا إذا كانت هذه المستحدثات العلمية تتنافى مع الدين وما إذا كان الدين عقبة فى وجـــه العلـــم والمعرفة الحديثة من عدمه. فكان لزاماً على الباحثين تناول هذه التقنية بالتتبع والتحليل لمنهجها لتبيان ما تثيره من إشكاليات وذلك من خلال المباحث الآتية :

- المبحث الأول : بدايات الإستنساخ وتطوره التاريخى.
- المبحث الثانى : تعريف الإستنساخ وأنواعه.
- المبحث الثالث : كيفيات الإستنساخ.
- المبحث الرابع : بعض الإشكاليات التى تثيرها تقنية الإستنساخ.

المبحث الأول

بدايات الإستنساخ وتطوره التاريخى

مقدمـــة :

منذ بداية الحياة وحتى الآن يتم فى الطبيعة عمليات كثيرة للإستنساخ بدون تدخل الإنسان. فمثلاً بعض الحيوانات مثل اللافقريات الصغيرة من الديدان وبعض أنواع السحالى والضفادع تحدث لها فى الطبيعة عمليات إستنساخ فإن البويضات الغير مخصبة لهذه الحيوانات يمكن لها تحت ظروف معينة فى الطبيعة أن تنمو لتكون الحيوان الكامل وبذلك تعتبر نسخة من الأنثى التى وضعت البويضات، وأيضاً فى عالم النباتات تحدث عمليات إستنساخ طبيعية لبعض النباتات مثل الفراولة والبطاطس وغيرها من النباتات فعندما ينمو جزء من الجذع يكمن بجوار النبات الأصلى ويتحول إلى نبات كامل نسخة طبق الأصل من النبات الأصلى.

وقد إستفاد الإنسان من هذه الظاهرة الطبيعية منذ آلاف السنين حيث يقوم بتطقيع جزء النبات وزرعته لينمو كنبات جديد كنسخة من النبات الأصلى ولقد لاحظ العلماء ودرسوا ما يحدث من عمليات الإستنساخ فى الطبيعة وحاولوا أن يجرو تجارب مماثلة على النباتات والحيوانات اعتماداً على نفس فكرة الإستنساخ الطبيعى وقد أمتدت هذه التجارب إلى الإنسان وهذا ما آثار ضجة كبيرة فى المجالات العلمية.

ولأهمية هذه التقنية وما تثيره من إشكاليات نبين فما يلى بداياتها وتطورها من خلال المطالب الأتية :

المطلب الأول

بدايات الإستنساخ

الإستنساخ أو التناسخ أو النسخ أو التكاثر المتطابق وإنحدار المولود من أحد الأبوين فقط، وليس من كليهما معاً موجود فى الحياة من ملايين السنين "ويمكن القول أنه موجود من بداية الحياة على الأرض".

فمستعمرات البكتريا مثلاً تظهر إلى الوجود بعملية الإستنساخ، لأن كل فرد من هذه الملايين فى المستعمرة إنحدر من خلية بكتيرية وحيدة جرت لها عملية إنشطار.. وهى إحدى طرق التكاثر الطبيعية التى تنتج بها مواليد متطابقة تماماً مع أصلها.

كما تتكاثر النباتات البسيطة "كالطحالب" فيمكنها أن تنتج نسخا من أصولها مثل التكاثر الخضرى[(١)] فمثلاً تستطيع الفراولة أن تنتج نسخاً من أصولها بشكل طبيعى، كما أنه يمكن إنتاج أصناف جديدة من التفاح، والبرتقال، والبطاطس، والمانجو بطريق الإستنساخ.

وتنتشر تقنية الإستنساخ فى مجال النباتات حتى قيل أنه بالإمكان زرع حقلا كاملاً من خلية نباتية واحدة. وكذا آلاف الأفدنة[(٢)]. وبعض الحيوانات تتكاثر لاجنسياً وتخضع لعملية تجديد من أجل إنتاج الفرد المستنسخ كالأسفنج[(٣)]، والهيدرا[(٤)].

وكذا الأمر فى عالم الحشرات فإنهـا تتكاثر بطريقة عذرية بأن تبيض الأم، أو تلد دون أن يلقحها الذكر، كالنحل، وبعض الدبابير، والمن.. وكما تستطيع الضفادع أن تستنسخ نفسها بتحطيم نواة البيضة وإستبدالها بنواة من خلية[(٥)] جسدية تأتى من جسم فرد أخر ينتمى لنفس النوع[(٦)]. وعليه فإن التكاثر الجسدى "اللاجنسى" يشيع فى عالم النباتات وفى الأنواع البدائية من عالم الحيوان، ويتم بإنفصال جزء من الجسيم سواء أكان خلية واحدة، أو عدة خلايا، أم أنسجة ونموها إلى فرد جديد يشبه تماماً الأصل الذى انفصلت منه، لأنه تسلم نفس المادة الوراثية، لذا يتميز التكاثر الجسدى بالمحافظة على جود الصفات الوراثية للنوع، وهذا التكاثر لا يقتصر على الإناث فقط بل ينجب جميع الأفراد "الأجناس" ويتم بصور متعددة نذكرها فيما يلى :

---

(١) التكاثر الخضرى : هو الحصول على نبات كامل من عقلة صغيرة مأخوذة من نبات الأصل "تحديث نبات كامل من عقلة صغيرة".

(٢) يراجع د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة "الطبعة الأولى، لسنة ٢٠٠١، دار النهضة العربية، ص٣٢٤.

(٣) الأسفنج : حيوان بدائى من الحيوانات عديدة الخلايا يعيش فى بيئات مائية متعددة، ويوجد قريباً من السطح، كما يوجد على إعماق تصل إلى اربعة أميال من السطح، وهو حيوان عديم الحركة فى أطواره مكتملة النمو، ويعيش ملتصقاً بالأحجار والصخور وأجزاء النبات وهو مختلف فى الأشكال، ويتكاثر جنسياً، ولا اجنسياً؛ د/ أمين رشيد حمدى، د/ محمود أمين البنهاوى" أساسيات علم الحيوان"، ٢٠٠١، بدون دار نشر، ص٢٠٠.

(٤) الهيدرا: حيوان بحرى يشاهد بكثرة فى المياه العزبة ملتصقاً بأجزاء النبات المختلفة كما يشاهد طافياً على السطح أو سابحاً فيه ويوجد منه أنواع مختلفة منها ما يشبه الناقوس، ومنها الرفيعة الطويلة التى تشبه الخيط ويتراوح طول الحيوان ما بين ١٠-٣٠ ملليمتراً وبعضها يتكاثر جنسيا، وبعضها يتكاثر لاجنسياً، د/ أمين رشيدى حمدى، د/ محمود أمين البنهاوى، المرجع السابق، ص٢٢٢، ٢٢٣.

(٥) الخلية هى الوحدة التركيبية لجميع الكائنات الحية على الأرض، فهى بمثابة الذره لجميع المواد الكيميائية "مع ملاحظة وجود كائنات حية لا خلوية- ولكن يجب عن حقيقة أن الخلية مازالت هى التى تؤلف وحدة البناء الأساسية والتنظيم فى الغالبية العظمى من الكائنات، وسنوضح هذا عند الحديث عن الخلايا، يراجع د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشرى "الإستنساخ وتداعياته"، الطبعة الثانية، ص١٢، دار النهضة العربية، ينظر تفصيل ذلك ص من البحث.

(٦) ينظر د/ شوقى الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق.

• صور التكاثر الجسدى :

أ- التبرعــم

وهو شائع فى الخمائر yeasts وأشباه الهيدرات "الأســفنج، الهيــدرا" حيــث تتبرعم الخلية الأم مكونة خلايا أصغر(١).

ب- التجــدد

وهو قيام الكائن الحى عند تعرضه لحادث أو تمزق "بفقده جزء مــن أجزائــه" بتجديد الجزء المفقود بالانقسام الميتوزى، وهى عملية شائعة فى النبات. وتتمتع أيــضاً بعض الحيوانات بالقدرة على التجدد، وهذه العملية تظهر واضحة فى الحيوان المعروف بنجم البحر.

جـ- التكاثر الخضرى

كالتطعيم، والترقيد، والتعقيل، وكلها تعتمد على الإنقسام المتوازى لخلايا جــسم النبات لإنتاج نباتات جديدة مطابقة للأصل، أو هو عبارة عــن إنتــاج نباتــات جديــدة بإستخدام أى جزء من أجزاء النبات الخضرية(٢).

د- الإنشطار الثنائى

وهو عبارة عن إنقسام متوازى للنواة يتم بتشطير جسم الكــائن وحيــد الخليــة قسمين متساويين ليصبح كل منهما فرداً جديداً "كما يحدث فى الأميبا، والباراميسيوم من الأوليات الحيوانية".

هـ- التكاثر البلوغى

ويحدث فى الفطريات "عفن الخبز، عيش الغراب" وبعــض الطحالــب تنــتج أنواعاً تحتوى على جراثيم، وعندما تصل الجرثومة الناضجة إلى وسط ملائــم ينــشق جدارها وتمتص الماء لتنمو إلى فرد جديد.

و- التوالد البكرى "العذرى"

هو القدرة على النمو لتكوين فرد جديد من دون إخصاب بمشيج ذكرى ويحدث فى بعض الديدان، والقشريات، والحشرات، ويتم أيضاً فى نحل العــسل، حيــث تــضع الملكة نوعين من البيض "بيض غير مخصب ينتج منه الذكور، وبيض مخــصب ينــتج منه ملكات وشغالات"(٣).

---

(١) http://biology.l.blogspot.com/2009/11/blog.post-20.htmt.

(٢) ينظر د. خليل البدوى، الإستنساخ برمجه الجنس البشرى والحيوانى والنباتى بين العلــم والــدين، الطبعة الأولى، لسنة ٢٠٠٠، الناشر "منيرة ابراهيم ياسين النجار، إيمــان محمــد جــابر، عمــان الهاشمى الــشمالى، طليعــة نايفــه، ص٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠؛ وأنظــر فــى ذلــك موقــع نــت: http://www.alnwadr.com/sheep4103.

(٣) أنظر د/ خليل البدوى، المرجع السابق نفسه، ص٢١٩، ٢٢٠؛ وموقع نت ويكيدا الموسوعة الحرة http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9.

كما يوجد الاستنساخ الطبيعى أيضا فى البشر، ويتضح ذلك فى التوائم المتطابقة والمتماثلة "أى ذات البويضة المخصبة الواحدة"، ويحدث ذلك عند إنشطار البويضة المخصبة فى مراحل مختلفة من تصورها إلى نصفين تماثلين ينمو كل منهما ويشكل جنيناً مستقلاً، فيولد طفلان ذكران، أو انثيان[١] ويكون لهذين الجنين مشيمة واحدة تربطهما بالرحم، وتكون هذه التوائم متشابه فى مجاميع الدم، وبصمات الأصابع، والجنس، والمظاهر الخارجية، وهذه التوائم متماثلة جنينياً مائة بالمائة[٢] وهذا يتم بدون تدخل الإنسان، وعليه فإن عملية الإستنساخ ليست وليدة بل هى قديمة كما أشرنا سابقاً.

وقد سبق خيال الأدباء، العلماء فى هذا الزلزال العلمى، فهناك قصص كثيرة تنتمى إلى نوعية "الخيال العلمى" تنبأت بحدوث إستنساخ الإنسان، وبعض الحيوانات المنقرضة، ويذكر من هذه القصص على سبيل المثال ما نشر عام١٩٥٨م لتشار لذايريك رواية "عالم بلا رجال" وفيها تخيل الكتاب أنه سوف يأتى الوقت الذى يمكن فيه إستنساخ الأولاد من إمرأة دون الحاجة إلى رجال.. وما نشر أيضاً عام ١٩٧٣م للكاتبة الأمريكية "نانسى فريد مان" بعنوان "جوشوا إبن لأحد" وتناولت فيها كيف يمكن عمل نسخ من الرئيس الأمريكى الراحل "جون كنيدى"[٣].

المطلب الثانى
التطور التاريخى للإستنساخ

نقوم برصد التطور التاريخى لعملية الإخصاب خارج الرحم، والتى أدت إلى عملية الإستنساخ من خلال إستقراء الأحداث الآتية :

- فى عام ١٧٩٩ : نجحت محاولة إدخال حيوانات منوية لرجل فى إمرأة بطريقة صناعية.
- فى عام ١٩٤٤ : نجحت أول محاولة لإحداث إخصاب خارج الرحم.
- فى عام ١٩٤٩ : تم إكتشاف مادة "الجليسرول" للإحتفاظ بالحيوانات المنوية مجمدة لحين إستعمالها.

---

(١) ينظر د/ شوقى الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٣٢٥.

(٢) ينظر د/ داود سليمان السعدى، الإستنساخ بين العلم والفقه، الطبعة الأولى، دار الحرف الغربى للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٢م، ص١٥٨.

(٣) ينظر د/ عبد الهادى مصباح، "الإستنساخ بين العلم والدين"، طبعة خاصة تصدرها الدار المصرية اللبنانية، الهيئة العامة للكتاب ضمن مشروع مكتبة الأسرة، سنة١٩٩٨، ص٢٥؛ عبد المعز خطاب، الإستنساخ كل ما هو ضد المشيئة الألهية، الدار الذهبية، سنة١٩٩٧، ص٥٩؛ يراجع د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهى والتشريعى للإستنساخ دراسة فقهية مقارنة، جامعة الكويت، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ١٩٩٩، ومنشور بمجلة روح القوانين، مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة طنطا، إصدار أغسطس١٩٩٩، ملحق العدد الثامن عشر، مطبعة جامعة طنطا، ص٧٦٨-٧٧٠.

- في عام ١٩٥١ : نجح إحداث الحمل فى بقرة، ثم تم نقل النطفة إلى رحم بقوة أخرى.
- فى عام ١٩٥٢ : تم الحصول على أول عجل بإستخدام الحيوانات المنوية المجمدة لأحد أنواع الثيران القوية وتخصيبها لبويضات إناث ذات صفات مرغوبة وبالتالى تم إنتاج حيوانات ذات خصائص عالية[(١)] وفى نفس العام تم نجاح أول محاولة لإستنساخ ضفدع من إلتقاء بويضة الضفدعة بخلية من أبى ذنيب[(٢)] وهى أول محاولة للإستنساخ بإستخدام خلايا جنينية[(٣)]. وفى نفس العام أكد كل من "هيرشى، وكاسى" دور الـDNA[(٤)] كأساس للمادة الوراثية.
- وفى عام ١٩٥٣ : إكتشف كل من "واطسون، وكريك تركيب الـDNA كأساس للمادة الوراثية[(٥)].. وفى نفس العام إستخدم حيوان منوى مجمد فى الإخصاب الصناعى فى البشر[(٦)].
- وفى عام ١٩٥٨ : تم تحديد تتابع الأحماض الأمينية لبروتين الأنسولين[(٧)].
- وفى عام ١٩٥٩ : تم بنجاح ولادة أول أرنب بطريقة أطفال الأنابيب "الإخصاب خارج الرحم"[(٨)].
- وفى عام ١٩٦٢ : تمكن العالم "جون جوردون" من إستنساخ ضفادع أيضاً لكنه إستخدم خلايا بالغة مأخوذة من شراغيف أكبر عمراً[(٩)].
- وفى عام ١٩٦٦ : تم فك رموز الشفرة الوراثية بواسطة "جونيرحوزان، ومارشال نبرتيرج".
- وفى عام ١٩٦٧ : تمكن كل من "مارى فايس، وهواردجرين" من دمج خلايا إنسان بخلايا فأر[(١٠)].
- وفى عام ١٩٧٠ : نجحت عملية إستنساخ الفئران من الأجنة المخصبة.

---

(١) د/ صفاء أحمد شاهين، "جولات فى علم البيوتكنولوجيا"، دار التقوى للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص١٢؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهى والتشريعى للإستنساخ، المرجع السابق، ص٧٧١.

(٢) أبوذنيب : هو فرخ الضفدع، ويسمى أيضاً ابا الشرغوف (فهو أحد أطوار الضفدعة).

(٣) د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص٢٧.

(٤) DNA : هو ما يسمى بالبصمة الوراثية، أو بصمة الحمض النووى، وهو الحمض النووى المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع، أنظر ص   من البحث.

(٥) مقال د/ وجدى عبد الفتاح وارد فى "الإستنساخ عام٢٠٠٤"، إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمى، ص٥٣ من إصدار مركز الأهرام للبحث العلمى.

(٦) د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص١٢.

(٧) مقال وجدى عبد الفتاح، بالمرجع السابق للأهرام، ص٥٣.

(٨) د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهى والتشريعى للإستنساخ، المرجع السابق، ص٧٧٢.

(٩) د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٣٢٥.

(١٠) مقال وجدى عبد الفتاح، مركز الأهرام، الإستنساخ٢٠٠٤، المرجع السابق، ص٥٣.

- وفى عام ١٩٧٢ : نجحت ولادة أول عجل من الأجنة المخصبة المجمدة[(١)].
- وفى عام ١٩٧٣ : تمكن العلماء من إحداث توأمة صناعية ونقل اللقاحات فيما بين الحيوانات- كالأغنام والأبقار- وتسمى هذه التقنية بشطر الأجنة أو توأمتها- أو الإستنساخ الجينى[(٢)].
- وفى نفس العام تم عزل أول جين وهو الجين المسئول عن إنتاج الأنسولين وتم وضع أساليب وطرق لإعادة إتحاد المادة الوراثية.
- وفى عام ١٩٧٧ : تم إنشاء أول شركة للهندسة الوراثية "جينيتيل" فى أمريكا، وفى نفس العام تم إنتاج أول بروتين آدمى بواسطة البكتريا، وهو هرمون المنح "السوماتوستاتين- Soimatoestatin"[(٣)].
- وفى نفس العام تم نجاح تجارب لإنجاب فئران من جنين بويضة دون وجود حصة ذكرية فيها.
- وفى عام ١٩٧٨ : نجاح ولادة أول طفلة أنابيب فى بريطانيا "لويزابراون" بواسطة د/ باترياك ستيتو، ود/ إدوارد.
- وفى عام ١٩٧٩ : نجح إستنساخ الأغنام لأول مرة من حيوان منوى وبويضة بطريقة الإستنساخ الجنسى.. وتم فى نفس العام إنتزاع نواة من بويضة فأره ملقحة ووضعها فى بويضة ملقحة أيضاً لكنها منزوعة من نواتها الأصلية. وإستقبلت البويضة الثانية نواة البويضة الأولى وتتابعت الأحداث الانقسامية حتى تشكل جنين حى.
- وفى عام ١٩٨٠ : نجح إستنساخ الماشية لأول مرة من حيوان منوى وبويضة بطريقة الإستنساخ الجنسى[(٤)] وفى نفس العام تم إنشاء أول بنك للأمشاج الذكرية للبشر[(٥)].
- وفى عام ١٩٨٢ : أنشئ أول مصنع لإنتاج الأنسولين الآدمى بطرق الهندسة الوراثية فى إنجلترا.

---

(١) د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص٢٧؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهى والتشريع للإستنساخ، المرجع السابق، ص٧٧٢.
(٢) د/ كارم السيد غنيم، الإستنساخ عام٢٠٠٤ إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمى، إصدارات مركز الأهرام للبحث العلمى، ص٦٢؛ أنظر السيد عيسى رشيده "الإستنساخ البشرى دراسة طبية فقهية قانونية هامة"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، عام٢٠٠٥، ص١٨.
(٣) مقال وجدى عبد الفتاح، الإستنساخ ٢٠٠٤ للأهرام، المرجع السابق، ص٥٤.
(٤) د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص٢٧؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهى والتشريعى للإستنساخ، المرجع السابق، ص٧٧٢.
(٥) د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص١٢.

- وفى نفس العام تم إنتاج أول منتج للهندسة الوراثية يجاز تسويقه، وكان لقاحاً حيوانياً ضد الإسهال. وفى نفس العام تمت أول محاولة ناجحة لنقل الجينات بين الحيوانات[١].
- وفى عام ١٩٨٣ : نجحت ولادة أول طفلة من إلتقاء الحيوان المنوى لأب، وبويضة من سيدة أخرى متبرعة- عن طريق الحمل خارج الرحم- ثم وضع الجنين فى رحم الزوجة. وفى نفس العام تمت أول محاولة ناجحة لنقل الجينات إلى نبات، وظهر المصطلح العلمى "البيولوجيا الجزيئية النباتية".
- وفى عام ١٩٨٤ : تمت ولادة أول طفلة من جنين مخصب ومجمد وهى طفلة استرالية تسمى "روزى"[٢].
- وفى عام ١٩٨٥ : تم إكتشاف البصمة الجنينية "DNA fingerprint" بواسطة أليك جيفيرس[٣]. وفى نفس العام قام العالم "رالف برزند" بإستيلاد أول حيوان "خنذير" يحمل الجين الآدمى الذى يمكنه من إنتاج هرمون النمو الآدمى لعلاج الأقذام وقصار القامة.
- وفى عام ١٩٨٦ : نجح إخصاب حيوان منوى من رجل، وبويضة من إمرأة وزرعها فى رحم إمرأة أخرى تدعى "مارى بيث" فى نيوجرسى بأمريكا، لكى تحمل الجنين ثم تسلمه لأهله.. وقد حاولت الأم التى حملت الجنين رفع قضية تطالب فيها بحقها فى رعاية وحضانة الأبن "المولود" ولكن القضاء رفض هذه الدعوى وقضى بتسليم الجنين للأم والأدب الذى ينتمى إليهما بيولوجياً "وهو ما يسمى بالرحم المستأجر- أو الأم البديلة"[٤].
- وفى عام ١٩٨٧ : إستخدم البصمة الجنينية كدليل جنائى فى المحاكم الأمريكية. وفى نفس العام تم إستنساخ الخراف والأبقار والقرود من الخلايا الجنينية بتقنية إنشطار الأجنة.. وقام أحد الباحثين بالولايات المتحدة الأمريكية بإستنساخ دجاج فى شكل السمان.
- وفى عام ١٩٨٩ : عزل الجين المسئول عن مرض التليف الكيسى "Cystictibrasis" بواسطة "لاب ش تسى، وفرانسيس كولين". وتم فى نفس العام بداية معالجة الأمراض الوراثية بالجينات "Genetherapy"[٥].

---

(١) مقال وجدى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٥٤.
(٢) د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص١٢؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهى والتشريعى للإستنساخ، المرجع السابق، ص٧٧٢.
(٣) د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهى والتشريعى للإستنساخ، المرجع السابق، ص٧٧٢؛ مقال وجدى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٥٤.
(٤) يراجع د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص٢٨.
(٥) مقال وجدى عبدالفتاح، المرجع السابق، ص٥٤؛ د/ عبدالباسط الجمل "حكاية الاستنساخ"، مطابع الهيئة المصرية العامة للكاتب، سلسلة العلم والحياة، سنة١٩٩٨، ص٥٩، ٦٠.

- وفى عام ١٩٩٠ : بدأ تجريب إستخدام الهندسة الوراثية فى علاج الإنسان بالجينات من مرض نقص أنزيم وهو مرض وراثى قاتل[(١)].
- وفى عام ١٩٩١ : نجح علماء من تيوان فى إستنساخ خمسة خنازير.. وفى نفس العام تم إستنساخ عدد من الحشرات.
- وفى عام ١٩٩٣ : نجاح أول تجربة لإستنساخ الأجنة البشرية فى جامعة جورج واشنطن الأمريكية، من النطفة التى تم تلقيحها من عدة حيوانات منوية وبويضة. وقد عاشت لمدة ستة أيام[(٢)].
- وفى عام ١٩٩٤ : ظهر سلاح الجينات الانتحارية كعلاج للسرطان.. كما تم إنتاج أرُز مقاوم للآفات والأمراض أطلق عليه "الأرز السوبر".. وفى نفس العام نجح علماء معهد روزلين بإسكتلندا فى إستيلاد أغنام بطريقة نقل نواة خلية جنينية إلى بويضة منزوعة النواة.
- وفى عام ١٩٩٥ : إكتشف العلاج الجينى لتبقع الجلد الوراثى.. والعلاج الجينى للتحلل الفقاعى الوراثى.. وتم تصنيع هرمون الغدة النخامية الذى يعمل على تنشيط التبويض كعلاج للعقم[(٣)].
- وفى عام ١٩٩٦ : نجحت أول تجربة للإستنساخ الجسدى "اللاجنسى" وولادة النعجة "دوللى" بإستخدام خلية من ثدى نعجة فنلندية، وبويضة مفرغة من النواة، ووضعها فى رحم نعجة ثالثة.
- وفى عام ١٩٩٧ : تمت ولادة أول توأم من قرود الرفيروس وقد سميا "تيتو- وديتو" وهما من أقرب الثدييات للإنسان، بطريقة الإستنساخ الجنسى[(٤)]. وفى نفس العام أعلنت شركة أمريكية لتربية الحيوانات عن نجاحها فى إستنساخ بقرة أطلقوا عليها اسم "جين" وذلك بإستخدام تقنية "إستبدال الأجهزة الوراثية" عن طريق إستخدام خلايا من جنين بقرة عمره ثلاثين يوماً.
- وفى عام ١٩٩٨ : أعلن عن إستنساخ جسدى لتوائم من العجول الصغيرة من خلية جسدية، وفى نفس العام أعلن عن إستنساخ إثنين وعشرين فأرا بطريقة الإستنساخ

---

(١) مقال د/ أحمد مستجير فى جريدة الأهرام المصرية، الصادر بتاريخ١٩/٢/٢٠٠٤، ص٦.
(٢) د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى المرجع السابق، ص٣٢٧؛ د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص٢٨.
(٣) مقال وجدى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٥٥؛ مختار السلامى، "الاستنساخ"، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة العاشرة، العدد العاشر، الجذء الثالث، ص١٥١.
(٤) دكتور/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص٢٨.

الجسدى[١]. وفى نفس العام تم إنتاج السمك الذكرى المتفوق كبير الحجم باستخدم تقنية التحوير الوراثى.

- وفى عام ١٩٩٩ : بداية إنتاج العسل الدوائى عن طريق نباتات تم تعديل أزهارها وراثياً وفى نفس العام تم إستنباط تبغ معدل وراثيا للكشف عن مواقع للألغام[٢].
- وفى عام ٢٠٠١ : أعلن عن إستنساخ أول كائن بشرى من خلية جسدية لم يترك لإكتمال نموه، لأن الغرض لم يكن الحصول عليه، ولكن الحصول على خلاياه[٣].
- وفى عام ٢٠٠٤ : أعلن باحثون أستراليون إمكان إستخدام خلايا جزعية المنشأ للمرأة الأولى لمعالجة أمراض القلب، وقد أكد الباحثون نجاح هذه التجربة وتحول الخلايا الأصلية إلى خلايا قلبية فى ٦٤% من الفئران التى جرى عليهم هذا البحث.
- وفى نفس العام تم الإعلان عن تأسيس أول شركة- فى المانيا- للاحتفاظ بدم الحبل السرى؛ بهدف إستخدامه فى علاج الإنسان عند البلوغ ضد الأمراض المستعصية، وتشير هذه الشركة إلى انها تحتفظ بدم الحبل السرى للجنين بموافقة والديه لكى يستخدم فى علاجه شخصياً فى وقت لاحق.
- وقد أعلن باحثون استراليون أنهم قد حققوا إنجازاً علمياً يتيح علاج الأضرار التى تصيب الدماغ، والأعصاب، والنخاع الشوكى مع نجاحهم فى عزل خلايا جزعية عصبية بالغة نمت مع أنسجة وظيفية أخرى.. وقال الباحثون الذين نشر نتائج بحثهم فى مجلة "تيستر" أنهم نجحوا فى عزل أعداد كبيرة من الخلايا الجزعية العصبية القادرة على النمو لتشكيل أنسجة جديدة وأعصاب، وعضلات.. وقالوا أن هذا الإنتاج قد يتيح إنهاء الجدل القائم بشأن الأبحاث الجارية على الإستنساخ العلاجى.
- وفى نفس العام أعلن الأطباء فى كوريا الجنوبية عن نجاح أول حالة علاج بالخلايا الجزعية فى العالم، وتلك الحالة هى سيدة تبلغ من العمر "٣٧" عام لحق بعمودها الفقرى إصابات جسيمة بعد تعرضها لحادث سيارة ظلت مقعدة على أثره مدة لا تقل عن ٢٠ عام، وفى ٢٠٠٤/١١/٢٨ صورها الأطباء فى مؤتمر صحفى وهى تمشى على قدميها.. ويقول العلماء أنهم إستخدموا خلايا دم الحبل السرى من المواليد فى الحصول على خلايا جزعية ثم حقنها بعد ذلك فى الأماكن المصابة من الحبل الشوكى، فنمت تلك الخلايا وتطورت وشكلت نسيجاً جديداً بدلاً من الأنسجة التى دمرت من جراء الإصابة[٤].

---

(١) دكتور/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص٢، ٣؛ صالح محمد المحب، حول الهندسة الوراثية وعلم الإستنساخ"، طبعة الدار العربية للعلوم، ٢٠٠٠م-١٤٢٠هـ، ص١٧٤، ١٧٥؛ مجلة علوم وتكنولوجيا، السنة٨، العدد ٨١، نوفمبر ٢٠٠٠، ص١٤.

(٢) مقال وجدى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٥٥.

(٣) أنظر مجلة الصحة والطب العدد ١٦٠ الصادر فى ديسمبر ٢٠٠١م، ص١٨-٢٣؛ مجلة زهرة الخليج، العدد ١١٨٥ الصادر فى رمضان ١٤٢٢هـ، ص٩٢-٩٦.

(٤) جريدة الأهرام الصادرة فى ١٩ ديسمبر سنة٢٠٠٤، ص٦، ٧.

- وعلى ذلك يتضح أن الاستنساخ قد تم بدون تدخل من الإنسان وهو موجود منذ القدم كما سبق أن أوضحنا، وقد يتم بتدخل من الإنسان على النحو السابق بيانه.

إلا أن الاستنساخ الذى حدث وكان للإنسان فيه تدخل كان بدايته فى الزراعة بهدف تحسين إنتاج المحاصيل، والحصول على سلالات جديدة حتى انتشر هذا الأسلوب واصبح فرعاً قائماً بذاته. ثم انتقلت التجربة إلى الحيوان؛ لتحسين السلالات الحيوانية، ثم حلم العلماء أن ينقلوا هذا العلم إلى الإنسان، واتجهوا إلى إجراء التجارب لتطبيقها عليه.

- وخلال السنوات الماضية تناولت وسائل الإعلام المرئية، والمسموعة، والمقروؤة الحديث عن الإستنساخ بصفة عامة، وذكر البعض أنه يجرى الأن التجارب للإستنساخ البشرى، وذكر أخرون أنه قد تم الإستنساخ البشرى بالفعل.

فأمام هذا التقدم العلمى السريع والمذهل فى ذات الوقت ومع تطور الابحاث العلمية فى هذا المجال والتى لا تتوقف عند حد ولا يمكن القول بإمكانية وقفها فى مجال معين أو وقفها لمدة معينة، علينا أن نتساءل هل لهذا التطور البحثى ونتائجه من عقال شرعى وقانونى أم هو مطلق من القيود والضوابط؟

فعلى رجال القانون، والدين ملاحقة هذا البحث فى كل المجالات بالتشريع والتقنين، الذى من خلاله يتحقق للبشرية النفع، ويمنع عنهم الضرر، لأن كل بحث علمى له جوانبه الإيجابية، وجوانبه السلبية.

ولا يمكن القول بترك الأمر مطلقاً لأن فى ذلك ضرر محضاً بالبشرية، ولا يمكن القول بتقيد الأمر مطلقاً لأن فى ذلك حرمان للبشرية من الاستفادة من التقدم العلمى، ويقعدهم عن البحث والعلم المأمور به شرعاً والمطلوب فعلاً لمباشرة الحياة ومواكبة العصر والأمم.

فلذلك يجب العمل على فهم هذه العلوم، ومدى الاستفادة منها وما هو الضرر الذى سوف توقعه على البشر، وكيفية معالجته أو تفاديه، والموازنة بين كافة المصالح العامة، والخاصة بالعمل على التشريع والتقنين الذى يواجه ويواكب هذا العلم بكافة مجالات البحث المتطورة مما يفسح المجال أمام البشر، بالاستفادة من العلم وتقدمه.. ويحميهم من الضرر الذى يتوقع حدوثه.

المبحث الثانى
تعريف الإستنساخ وأنواعــه

مقدمـــة :

الإستنساخ هو أحد تطبيقات الهندسة الوراثية التى هى واحدة من الخـصائص الكونية التى أودعها الله عز وجل فى الأجناس المختلفة من مخلوقاته التى منحها الحيـاة ذات الحس والحركة والإرادة "الإنسان والحيوان" أو ذات النمو "النبات" قد ربـط بهـا أسراراً وحكماً يظهر منها كل يوم الجديد والمثير مصداقاً لقوله عز وجل "وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلاَ تُبْصِرُونَ"[١].

ولتناول هذه التقنية وبيان ضوابطها الشرعية والقانونية ومعالجة مـا يترتـب عليها من آثار وإلتزامات ومراكز قانونية، ينبغى أن نبـين مفهـوم تقنيـة الإستنـساخ وأنواعها وذلك من خلال المطالب الأتية:

المطلب الأول
مفهــوم الإستنساخ

١- تعريف الإستنساخ- فى اللغة :

"نَسَخَ نَسْخاً، الشئ أذالة - أبطلهُ. مَسَخَهُ" الكتاب- نقله وإكتتبهُ حرفاً بحـرف.. وناسخهُ مُناسخة. نسـخ أحدهما الأخـر.. وتناسخـوا الشئ، تـداولوه، أو تتـابعوه.. وتناسخت الأزمنة، تتابعت. وتناسخ الوَرثة ماتوا بعضهم بعد بعض. وإنتسخ الشئ أذاله. والتناسخ إنتقال النفس الناطقة من بدن إلى بدن آخر. ويعـرف بـالتقمص[٢] ونـسخت الكتاب نسخاً من باب نفع نقلته. وإنتسخته كذلك. قال بن فارس كل شئ خلق شيئاً فقـد إنتسخه. فيقال إنتسخت الشمس الظل. والشبب الشباب أى آزاله. والنسخ الشرعى : هـو إزالة ما كان ثابت بنص شرعى، ويكون فى اللفظ والحكم، وفى أحدهما سواء أفعل كما فى كثير من الأحكام أم لم يفعل كنسخ ذبح إسماعيل بالفداء[٣].

---

(١) سورة الذاريات آية "٢١".

(٢) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، الطبعة الكاثوليكية، بيروت، الطبعة الخامسة، سـنة١٩٢٧، ص٨٧٣، ٨٧٤؛ وأنظر ابن منظور لسان العرب للأمام أبى الفضل جمال الدين محمد بن بكر بـن منظـور الأفريقى المصرى، طبعة بيروت، دار الجيل العربى، سنة١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، مج٦، ص٦٢٤.

(٣) المصباح المنير، فى غريب الشرح الكبير للرافعى، الجزء الأول والثانى، تأليف العـالم العلامـة أحمد بن محمد بن على المغربى الفيومى، المتوفى سنة٧٧٠هـ، وزارة المعـارف العموميـة، ص٩٢.

ويطلق فى اللغة أيضا بمعنى إحلال شئ مكان آخر، تناسخت الأشياء أى كان بعضها مكان بعض(١). ويأتى بمعنى الإثبات كما فى قوله تعالى " إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ"(٢) أى نستنسخ ما تكتبه الحفظة فيثبت عند الله.

ويأتى أيضاً بمعنى إبطال الشئ وإقامة آخر مقامه، أو إستبداله بأخر كما فى قوله تعالى "مَا نَنسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلِهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ"(٣) ويأتى أيضاً بمعنى المسخ أو الاستمساخ كما فى قوله تعالى "وَلَوْ نَشَاءُ لَمَسَخْنَاهُمْ عَلَى مَكَانَتِهِمْ فَمَا اسْتَطَاعُوا مُضِيًّا وَلاَ يَرْجِعُونَ"(٤).

كما يأتى بمعنى النسل. والإستنسال.. والنسل فى اللغة : الخلق أو الولد والذرية(٥) كما فى قوله تعالى " وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ"(٦) ومنه أيضاً قوله تعالى "ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِن سُلاَلَةٍ مِّن مَّاءٍ مَّهِينٍ"(٧) ومن ذلك نجد فى القرآن الكريم إشارات إلى معنى الإستنساخ والتنسيل. خاصة فى الآيات التى تتحدث عن خلق الإنسان وتطوره، وإحيائه بعد موته. فالإحياء بعد الموت مرتبط بشئ من مكونات الإنسان نفسه يقول تعالى "وَنُفِخَ فِي الصُّورِ فَصَعِقَ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَمَن فِي الأَرْضِ إِلاَّ مَن شَاءَ اللهُ ثُمَّ نُفِخَ فِيهِ أُخْرَى فَإِذَا هُمْ قِيَامٌ يَنظُرُونَ"(٨)(٩).

والتنسيل لغة : مأخوذ من النسل، والنسل : الخلق، والولد، والذرية، ونسل، ينسل نسلا، والجمع انسالا، وتناسلو : ولد بعضهم من بعض(١٠). قال تعالى " ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِن سُلاَلَةٍ مِّن مَّاءٍ مَّهِينٍ"(١١).

---

(١) المعجم الوجيز، صادر عن مجمع اللغة العربية "الطبعة الأولى"، سنة١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، ص٥٨١، ٦١٢.
(٢) سورة الجاثية، أية (٢٩).
(٣) سورة البقرة، أية (١٠٦).
(٤) سورة يسن، أية (٦٧).
(٥) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ٩١٩/٢، الطبعة الثالثة، مطابع الأوفست، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
(٦) سورة البقرة، أية (٢٠٥).
(٧) سورة السجدة، أية (٨).
(٨) سورة الزمر، أية (٦٨).
(٩) يراجع د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى دراسة علمية دينية قانونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص١٧؛ ود/ على محمد يوسف المحمدى، بحث بعنوان الإستنساخ من الناحية العلمية والشرعية والقانونية بمجلد أبحاث مؤتمر الطب والقانون الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية فى الفترة من ٧-٩ محرم سنة١٤١٩هـ، والموافق ٢-٥ مايو ١٩٩٨، الجزء الثانى، جامعة الإمارات، ص٧٧٥، ٧٧٦؛ د/ محمد لطفى عبد الفتاح، بحث بعنوان الإطار القانونى للإستنساخ ومدى مشروعيته بالمؤتمر العلمى السادس بكلية الحقوق، جامعة أسيوط، بعنوان القانون والصحة المنعقد فى الفترة ٣١ مارس- ١ إبريل سنة٢٠١٠، ص٣، ٤.
(١٠) الفيروز أبادى، القاموس المحيط، طبعة ٦، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ص١٠٦٢؛ أبوبكر الرازى، مختار الصحاح، طبعة بيروت، دار الجيل، ص٦٥٧.
(١١) سورة السجدة، الأية (٨).

كما تطلق ويراد بها الخروج[١]، قال تعالى "وَهُم مِّن كُلِّ حَدَبٍ يَنسِلُونَ"[٢] بمعنى يخرجون بسرعة.

وتطلق أيضاً على السقوط والتقطع[٣]، يقال نسل الصوف بمعنى سقط وتقطع.

٢- تعريف الاستنساخ فى الاصطلاح الشرعى

النسخ هو إزالة حكم شرعى متقدم فى أمر ما بحكم شرعى آخر متأخر عنه بدليل شرعى[٤].

أو هو إزالة ما كان ثابت بنص شرعى، ويكون ذلك فى اللفظ والحكم، أو فى أحدهما ومن الآيات القرآنية الدالة على المفهوم الشرعى للنسخ ما ورد فى قوله تعالى "مَا نَنسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلِهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ"[٥] ومن النسخ الشرعى تحريم شرب الخمر عند الصلاة- بقوله تعالى- "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى"[٦] ثم نسخ ذلك بالتحريم البات للخمر فى كل زمان ومكان بقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"[٧][٨].

والاستنساخ بمعنى الإثبات للشئ. كما فى قوله تعالى "إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ"[٩].

ويعنى فى اصطلاح العلماء مجموعة من الكائنات الحية المتطابقة، أو الأفراد المتشابهة من الناحية الوارثية والمنحدرة من فرد واحد عن طريق التكاثر اللاجنسى[١٠].

كما يستعملها بعض العلماء للدلالة على تكوين خلايا، أو أنسجة، أو إعضاء، أو أجنة ابتداء من خلية واحدة سابقة[١١].

---

(١) القاموس المحيط للفيروز أبادى، المرجع السابق، ص٢٦٠.
(٢) سورة الأنبياء، الأية (٩٦).
(٣) الفيروز أبادى، "القاموس المحيط"، المرجع السابق، ص٢٦٠.
(٤) يراجع د/ نصر فريد واصل، الإستنساخ البشرى وأحكامه الطبية والعملية فى الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى لسنة٢٠٠٠، مكتبة الصفا، ص٤، ٥.
(٥) سورة البقرة، أية (١٠٦).
(٦) سورة النساء، أية (٤٣).
(٧) سورة المائدة، أية (٩٠).
(٨) يراجع د/ نصر فريد واصل، المرجع السابق نفسه، ص٤.
(٩) سورة الجاثية، أية (٢٩).
(١٠) أنظر الموسوعة الطبية، الطبعة الأولى الشركة الشرقية للمطبوعات، بدون تاريخ، ص٢١٧.
Wkdvrvees-Ethorion-Lemonde devirant Vivant traite De biolosie-science flammanion "Edition francaise-paris. 1994". P.195.
(١١) د/ خليل بدوى، المرجع السابق، ص١٢.

٣- **تعريف الإستنساخ فى الاصطلاح الطبى، والبيولوجى.**

عرف الإستنساخ بتعريفات متعددة، من أهمها ما يأتى :

١- قيل بأنه الحصول على نسخة أو أكثر مطابقة تماماً، لأحد الجزئيات، أو لخلية أو نبات، أو حيوان، أو إنسان "نسخة طبق الأصل من الأصل نفسه"(١).

٢- وقيل بأنه تكوين كائن حى كنسخة مطابقة تماماً من حيث الخصائص الوراثية، والوظيفية "الفيزيولوجية" والشكلية لكائن حى آخر(٢).

٣- وقيل بأنه معالجة خلية مأخوذة من كائن حى، وإجبارها على نسخ مادتها الوراثية عندما نريد، والحصول من معالجتها بطرق وتقنية عالية على عدة خلايا هى صورة طبق الأصل من الأصل. ونستطيع بإستمرار معاملة هذه الخلايا التى حصلنا عليها؛ لتكوين نسيج هام، أو عضو، أو حتى كائن حى كامل مطابق للأصل(٣).

٤- هو عملية يقصد منها إستحداث كائن حى أو أكثر مشابه للكائن الذى أخذت منه الخلية الحية(٤).

٥- وقيل بأنه توليد كائن حى أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بويضة مخصبة فى مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء(٥).

٦- هو عبارة عن عملية لا جنسية لتكثير كائنات متطابقة وراثيا(٦).

٧- هو أخذ خلية جسدية من كائن حى تحتوى على كافة المعلومات الوراثية، وزرعها فى بييضة مفرغة من موروثاتها، ليأتى المخلوق الجديد، أو الجنين مطابقاً تماماً للأصل الكائن الأول الذى أخذت منه الخلية(٧).

---

(١) ينظر فى هذا المعنى، إستنساخ الإنسان، الحقائق والأوهام، ترجمة د/ مصطفى إبراهيم فهمى للمحرران مارتاسى نسبوم، كاس. ر. سانتشتين، طبعة خاصة، الناشر دار العين للنشر، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة٢٠٠٣، ص٣٠.

(٢) أنظر د/ هانى رزق، الإستنساخ فى جدل العلم والدين والأخلاق "بيولوجيا الإستنساخ"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربى، دمشق، سنة١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، ص٢٠؛ أ. د/ محمد يحيى المحاسنة، الإستنساخ البشرى من وجهة نظر قانونية، موقع نت
http://www.aljlars.com/f.aspx?t=1299974.

(٣) ينظر د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص١٣، ١٤؛ د/ صبرى الدمرداش، الإستنساخ قنبلة العصر، مكتبة العبيكان بالرياض، ط ثانية، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م، ص٢٤.

(٤) أنظر د/ محمود حمدى زقزوق، الإستنساخ فى رؤية الفقهاء "القسم الثانى" سلسلة تصدر من وزارة الأوقاف والمجلس الأعلى للشئون الإسلامية، وعدد من العلماء، العدد رقم(٣٣) فى ١٥ ربيع الثانى، لسنة١٤١٩هـ، الموافق أغسطس لسنة١٩٩٨، ص٧٥.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة العاشرة، ج٣، ص٤٢٠، قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامى رقم١٠٠/٢/د١٠ المنعقد فى جده ٢٣-٢٨ صفر لسنة١٤١٨هـ ٢٨ يونيو- ٣ يوليو١٩٩٧م.

(٦) د/ كارم السيد غنيم، الإستنساخ والإنجاب، مجلة العلم، العدد٢٤٨، مايو لسنة١٩٩٧، ص٦٩.

(٧) د/ وهبة الزحيلى، الإستنساخ الجوانب الإنسانية والأخلاقية والدينية فى الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، طبعة أولى، دار الفكر بدمشق، سنة١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، ص١١٧.

٨- هو عبارة عن نزع خلية من كائن حى ووضعها فى بويضة بعد أن تفرغ من مورثاتها فينتج من هذا الوضع كائن جديد بإذن الله. مطابقاً أو مشابهاً للكائن الذى نزعت منه الخلية[١].

٩- وقيل هو تكوين مخلوقين أو أكثر، كل منهما نسخة إرثية من الآخر[٢].

ونرى أن كل هذه التعريفات متقاربة المعنى وتدل على الحصول على نسخة وراثية مطابقة للأصل من خلال إستخدام الخلايا سواء الجنينية أو الجسدية بطريقة غير جنسية بمعالجة علمية وأن اختلفت مع بعضها فى العبارات والألفاظ أو فى وصف المعالجة التى تتم للخلية للحصول على النسخة أو النسخ المطابقة للأصل.

المطلب الثانى

أنواع الإستنساخ

قسم العلماء الإستنساخ إلى نوعين بصفة عامة :

أولاً : الإستنساخ الجنينى "الجنسى"

هو عبارة عن التحكم فى عدد وشكل الأجنة، وذلك بخلط ماء الرجل بماء المرأة خارج الرحم بطريقة خاصة يتم تشطر المشيج وغرسه فى رحم المرأة لإكمال الحمل والولادة[٣].

ويطلق عليه عملية الاستتآم أو شق البيضة، أو عملية شطر الأجنة أو توأمتها وفيه يكون الجنين حاملاً لصفات كل من الأب والأم.

ويتم هذا الإستنساخ فى مرحلة النطفة الأولى للجنين قبل أن يتم تمايز الخلايا المنقسيمة للجنين[٤]. فهو يبدأ ببويضة مخصبة (بويضة لقحها حيوان منوى)، تنقسم إلى خليتين أو أكثر (مئات) فتتحفز كل خلية من هذه الخلايا إلى البدء من جديد، وكأنها الخلية الأم، وتصير كل واحده جنيناً مستقلاً، وينتج أن جميع الأجنة الناتجة ستكون متطابقة جينيا؛ لصدورها فى الأصل عن بيضة واحدة، وقد جربت هذه العملية على

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية محكمة متخصصة فى الفقه الإسلامى، العدد السابع والأربعون، السنة الثانية عشرة، لسنة ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ص٢٢٣ تصدر عن

(٢) د/ موسى الخلف، "العصر الجينومى- إستراتيجيات المستقبل البشرى"، عالم المعرفة، العدد رقم٢٩٤، يوليو سنة٢٠٠٣، ص١٦٧.

* وكلمة الإستنساخ هى ترجمة لكلمة (cloning) الإنكليزية، أو (Clonage) الفرنسية والمعنى الحرف والعلمى لها هو "الاستنسال أو التنسيل"، والكائن الناتج من هذه العملية هو "نسيلة" وليس "نسخة".

(٣) د/ محمد أمين متولى عبد الحميد، المساس بجسم الإنسان لأجل العلاج دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عام١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، ص٤١٣، ٤١٤.

(٤) انظر د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص٢٠؛ د/ محمد لطفى عبد الفتاح، الإطار القانونى للإستنساخ المرجع السابق، ص٦.

الجنين البشرى لإستنساخه بهذه الطريقة لأول مرة فى عام١٩٩٣[١] وهو شبيه بما يتم فى التوأم المتماثلة.

طريقة "خطوات" الإستنساخ الجنينى "الجنسى"

١- تلقيح بويضة بالحيوان المنوى.

٢- بعد أن تكونت النطفة بدأت فى الإنقسام إلى خليتين متطابقتين من حيث التركيب الجينى الوراثى.

٣- بإضافة إنزيمات معينة يتم التخلص من الغشاء الذى يجمع الخليتين ويسمى "زونابيلوسيدا" ويصبح لدينا خليتين متطابقتين.

٤- بإضافة مادة جديدة مشابهة فى التكوين لغشاء "زونابيلوسيدا" حول الخليتين يصبح عندنا جنينان متطابقان كل منهما يحمل نفس الصفات الوراثية.

٥- تبدأ كل نطفة فى الانقسام والنمو ليكون لكل منهما جنيناً كاملاً يشبه الآخر ويتطابق معه وراثيا وجينيا[٢].

ثانياً : الإستنساخ الجسدى "اللاجنسى"

أو الإستنساخ الحيوى، أو النووى وهو الذى لا يعتمد على الخلايا الجنسية وإنما يكون بوضع نواة خلية جسدية داخل غلاف بويضة منزوعة النواة، وتتكاثر الخلية الناتجة إلى جنين، وهو نسخة إرثية تكاد تكون طبق الأصل من صاحب الخلية الجسدية[٣] وهذا النوع نستغنى فيه عن الحيوانات المنوية للرجال.

طريقة "خطوات" الإستنساخ الجسدى "اللاجنسى"

١- الحصول على خلية جسدية ووضعها فى مزرعة تفتقر إلى المواد الغذائية اللازمة لنموها "تجويعها بتوفير خمسة فى المائة فقط من حاجتها الغذائية". فتنكمش، ويكمن الحامض النووى بداخلها، وتتحول إلى خلية جنينية مرة أخرى "وذلك من أجل إجبارها على التوقف عن الإنقسام إذ لو إنقسمت لأنتجت نسخاً من أصلها.

٢- الحصول على بويضة يتم إنتزاع نواتها بما تحمله من الحامض النووى بالصفات الوراثية، والجينات الموجودة عليه بواسطة ماصة يبلغ سمكها سمك شعرة الراس.

٣- وبواسطة نبضات كهربية يتم إدخال نواة الخلية الجسدية بما تحمله من كروموسومات كاملة إلى البويضة التى تعد بمثابة الوعاء الخالى من الصفات والجينات الوراثية.

---

(١) د/ موسى الخلف، العصر الجينومى، المرجع السابق، ص١٦٨.

(٢) د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص١١٦.

(٣) يراجع د/ موسى الخلف، المرجع السابق، ص١٦٨؛ د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٣٣٠؛ د/ محمد لطفى عبد الفتاح، الإطار القانونى للإستنساخ، المرجع السابق، ص٦.

٤- تهئية الظروف الغذائية، والفيزيائية، وتسليط نبضات كهربية مرة أخـرى علـى النواة الجسدية بعد دخولها فى البيضة؛ من أجل تحفيز البيضة علـى أداء نـشاط يشبه ما يحدث فى البيضة العادية عند إخصابها بالحيوان المنوى.

٥- وبعد ستة أيام من حدوث الإنقسام فى الجنين المتكون يوضع فى الرحم.

٦- وبعد مرور المدة التى إكتمل فيه تشكيل الجنين "إنتهاء فترة الحمل" تـتم الـولادة بمولود يشبه تماماً صاحب الخلية الأصل(١).

ثالثاً : تقسيم الباحث للإستنساخ

بعد أن ذكرنا نوعى الإستنساخ بالتفصيل المناسب لهذا البحث وطبقاً لمـا ورد فى مراجع العلماء والباحثين.. نجد أننا أمام توضيح لابد من إلقاء الضوء عليه، فـإننى أرى أن الإستنساخ ينقسم إلى أنواع متعددة وليس إلى نوعين فقط، وأوضح هذا التنـوع فيما يلى :

١- يتنوع الإستنساخ بالنظر إلى نوع الخلية إلى :

أ - إستنساخ جنينى "جنسى" أو تشطيرى.

ب- إستنساخ جسدى "لاجنسى" "الحيوى، أو النووى".

وقد سبق توضيح هذين النوعين.

٢- يتنوع الإستنساخ بحسب التدخل البشرى إلى :

أ- إستنساخ طبيعى "وقد يكون جنسياً أو لا جنسى".

وهو عبارة عن إنتاج نسخ وراثية متطابقة تماماً بفعل الطبيعة وبـدون تـدخل بشرى، وهذا النوع من الإستنساخ قد يكون لاجنسى. كما يتم فى بدائيات النـواة(٢) مـن وحيدات الخلية، وفى بعض عديدات الخلايا الدنيا المائية(٣).

---

(١) يراجع د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص١٣٠؛ ويراجع د. محمد عبد الفتاح الفقى، الإستنساخ دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى، رسـالة دكتـوراه، جامعـة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، سنة٢٠٠٣، ص١٧، ١٨؛ د/ أشرف عبدالرازق ويـح، الإستنساخ البشرى بين الرغبة العلمية والأحكام الشرعية، بحث بمجلة روح القوانين، مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة طنطا، إصدار أغـسطس٢٠٠١، الجـزء الثانى، العدد ٢٤، مطبعة جامعة طنطا، ص٥٥٧، ٥٥٨. أنظر زهيرات رشـبيبة مارفرنـسيس. موقع نت :

http://www.jefraalep.org/sel.news/php

(٢) بدائيات النواة "الجراثيم مثلاً" وهى وحيدات الخلية التى لا تحوى نـواه، أى أن المـادة الوراثيـة منتشرة فى السيتوبلازما، وتتكاثر بالانقسام المباشر.

(٣) ينظر د/ هانـى مرزوق، "الإستنساخ جـدل العلـم والدين والأخلاق"، المرجع السابق، ص٢١.

والحقيقة أن هذا النوع من الإستنساخ أمر شائع فى عالم النبات "كما فى عملية التكاثر الخضرى" بحيث يمكن تجديد نبات كامل من عقلة صغيرة.

ويتضح هذا النوع من الإستنساخ فى تكاثر بعض أنواع البكتيريا عن طريق الإنشطار فتنتج مليارات النسخ المتشابهة يومياً، وبعض الديدان التى لها القدرة على أن تتجدد من قطعة صغيرة إلى كائن كامل[١]؛ وعلى ذلك يمكن القول بأن هذا النوع يحدث فى الفطريات، والحيوانات البدائية وفى النباتات ومن أمثلة ذلك عمليات "التبرعم، التجديد، التكاثر الخضرى، الإنشطار، التوالد البكرى"[٢].

وقد يكون هذا النوع من الإستنساخ جنسى "جنينى" ويحدث فى البشر والثدييات الأخرى عن طريق المصادفة.. وذلك بانقسام مضغة واحدة إلى نصفين "إنشطار البويضة المخصبة" عند مرحلة مبكرة من النماء وتكون الذرية الناتجة متطابقة وراثياً حيث أنها مستمدة من زيجوت "لاقحة" واحدة نتج عن تلقيح بويضة واحدة بحيوان منوى واحد "كما فى التوائم المتماثلة أو المتطابقة".

ب- إستنساخ طبى "بيولوجى" صناعى "ويكون جنسى، ولا جنسى"

وهذا النوع هو المقصود بالبحث والدراسة، وهو يتم بتدخل البشر، فقد يحدث من التقاء الحيوان المنوى بالبويضة، وكل منهما يحمل نصف عدد الكروموسومات كى يكتمل العدد فى النطفة المخصبة، وعندما تبدأ الخلية فى الإنقسام إلى خليتين[*]، يحيط بهما غشاء يسمى "زونابيلوسيدا"، تضاف إنزيمات معينة لإذابة هذا الغشاء الذى يجمع الخليتين داخله، وتكون النتيجة نطفتين متطابقتين، أو توأماً سيامياً متطابقاً، ثم بعد ذلك تضاف مادة جديدة لهاتين النطفتين تشبه تماماً الغشاء المسمى "زونابيلوسيدا" ليتكون جنين، ينقسم كل منهما ليكون جنيناً كاملاً، وإذا ترك الإنقسام الأولى يمكن إستنساخ أى عدد من الأجنة حسب الرغبة[٣] وهذا ما يسمى بتشطير الأجنة "أو البويضة".

وقد يحدث بأخذ خلية جسدية من كائن حى، تحتوى على كافة المعلومات الوراثية، وزرعها فى بويضة مفرغة من مورثاتها، ليأتى المولود الجديد أو الجنين مطابقاً للأصل "الكائن الذى أخذت منه الخلية"[٤].

---

(١) يراجع د/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص٢٤٨.
(٢) يراجع توضيح وتعريف هذه الأنواع من التكاثر الطبيعى فى بداية الرسالة، ص
(*) الخلية هى الوحدة التركيبية لجميع الكائنات الحية على الأرض، والخلية "البويضة المخصبة" تنقسم عن طريق الانقسام الميتوزى إلى خليتين، والخليتين إلى أربع و٨، ١٦ ثم ٣٢ ثمن ٦٤، ١٣٢، ٣٦٤ وتظل تتزايد هكذا فى كل مراحل نمو الإنسان حتى يصبح فى جسم الإنسان الكامل ألف مليون خلية يراجع تفصيل ذلك ، د/ رضا عبد الحليم عبدالمجيد، "الحماية القانونية للجنين البشرى الإستنساخ وتداعياته، المرجع السابق، ص١٢، ١٣.
(٣) د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص٤٨.
(٤) د/ هانى رزق؛ د/ وهبة الزحيلى، الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، ص١١٧.

ويراجع تفصيل ذلك فى تنوع الإستنساخ حسب المصطلح العلمى إلى إستنساخ جنينى وإستنساخ جسدى(١).

٣- يتنوع الإستنساخ بحسب الهدف منه إلى :

أ- إستنساخ توالدى :

وهذا النوع يكون الهدف منه هو الحصول على كائن حى، سواء أكان إنساناً، أم حيواناً، أم نباتاً.

ويكون بتوليد كائن حى أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بويضة مخصبة فى مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء، وقد سبق تفصيل ذلك.

ب- إستنساخ علاجى :

ويتم بإستنساخ بعض الأعضاء أو الأنسجة التى يمكن أن تستخدم فى الطب.. ويدخل فى هذا المجال إمكان تعديل أو إصلاح الخلل الوراثى فى خلية الشخص المصاب بمرض ما. ومن ثم يجرى إستنساخها لكى يتخلص الإنسان من مرضه(٢).

ويمكن إعادة برمجة لنواة الخلية(*). بواسطة بيئة البويضة عن طريق إعادة تنشيط البرامج الإنمائية للمضغة فى خلايا بالغة ولهذه الأبحاث توقعات مثيرة فيما يتعلق بتجديد وإصلاح وصناعة الأعضاء "كالقلب والكلية، والعين" والأنسجة البشرية المريضة أو التالفة، أو التى يمكن إستخدامها فى العلاج.

كما يثير الإستنساخ إمكانية زرع خلايا أو أنسجة لا تؤخذ من فرد واهب وإنما من مضغة مبكرة أو من خلايا جذعية للمضغة "أى الخلايا الأولية غير المتمايزة" وهذا التطبيق المحتمل لن يتطلب استيلاد وولادة فرد مستنسخ(٣).

وتظهر فوائد الإستنساخ أيضاً فى استحداث بعض الأدوية والعقاقير والمطاعيم والعلاج الجينى والإنتاج النباتى والحيوانى المميز، فثمة أدوية يتم إنتاجها باستخدام تقنيات هندسة الجينات؛ حيث تصنع من بروتينات بشرية تؤخذ من جسم الإنسان.. وتكمن هذه الفكرة فى إدخال جين بشرى "الجين المسئول عن إفراز البروتين المطلوب"

---

(١) أنظر ص ٢٣ من البحث.

(٢) د/ موسى الخلف، المرجع السابق، ص٢٠٩.

(*) الخلايا العلاجية- خلايا المنشأ- وهى على نوعين أ- خلايا المنشأ الجينية- ب- خلايا المنشأ غير الجينية، وكلتا النوعان- يؤمل أن تساهم هذه الخلايا فى صناعة الأعضاء والأنسجة البشرية- إلا أن خلايا المنشأ الجينية لها تطبيقات تزيد على قضية اصطناع الأعضاء والأنسجة حيث يمكن أن تستخدم لإستنساخ إنسان كامل، يراجع تفصيل ذلك د/ موسى الخلف "العصر الجينومى"، المرجع السابق، ص٢١١، ٢١٢.

(٣) يراجع إستنساخ الإنسان الحقائق والأوهام، ترجمة د/ مصطفى إبراهيم فهمى، المرجع السابق، ص٤٠، ٤١؛ د/ موسى الخلف، المرجع السابق، ص٢١١.

فى جين الحيوان المسئول عن إفراز الحليب. وبذلك فإن البروتين البشرى سيُفرز فى حليب الحيوان، حيث يتم إستخلاصه من الحليب، ثم يتم إستنساخ قطيع مشابه لهذا الحيوان، لإنتاج الجين المطلوب بكميات وفيرة، ويمكن إستخدام تقنيات هندسة الجينات[١] بإحداث تغيرات معينة فى جينات صفة مرغوبة[٢].

٤- تنوع الإستنساخ بحسب الناتج منه إلى :

أ- إستنساخ كائن حى كامل.

ويتم ذلك بطريق الإستنساخ الجنينى "الجنسى" وإما بطريق الإستنساخ الجسدى "اللاجنسى" وقد سبق تفصيل ذلك[٣].

ب- إستنساخ الأعضاء والأنسجة البشرية.

يعرف الفقه الطبى تقنية إستنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجزعية والأنسجة بأنها "تلك التقنية التى تهدف إلى إستخدام خلايا جنينية "جذعية" بهدف إستنساخ عضو أو نسيج بشرى يحل محل الأعضاء أو الأنسجة التالفة فى جسد شخص مريض دون الخوف من رفض الجسم له"[٤].

وعرفها آخرون بأنها "إكثار خلايا العضو بإستخدام تقنية الإستنساخ الجينى، أو عن طريق طعيم الخلايا الجنينية للحيوانات وهى فى مراحل الإنقسام الأولى، بخلايا بشرية لتحويرها جنينياً، بحيث يمكن إستخدام أعضائها كقطع غيار بشرية"[٥].

ويرى العلماء أن أخذ الخلايا من الأجنة يحقق مزايا عدة منها :

١- قدرتها على النمو والتكاثر.

٢- قدرتها على التمايز.

٣- قدرتها على إفراز مواد تسمى عوامل النمو.

٤- قلة حدوث الرفض[٦].

---

(١) قد يتم إستخدام تقنية العلاج بالجينات إما لإزالة الخلل الوراثى الموجود بالخلية أو لإضافة أطقم وراثية جديدة، ويتم التدخل الجينى إما على مستوى الخلية الجنينية الأولية، أو الخلايا الجسمية الناضجة، ويلزم للتدخل الجراحى الجينى وجود خريطة كاملة لكل جينات الإنسان "أو الكائن الحى". لفهم تركيب تلك الجينات وأدائها الوظيفى وعلاقتها بغيرها من الجينات فى المحتوى الجينى، وذلك بهدف سهولة التعرف على الجينات المعطوبة، ومحاولة إصلاحها، أو إزالتها، يرجع فى تفصيل ذلك د/ عبدالباسط الجمل، الهندسة الوراثية- الأمل والألم، ، ص٩٣، ٩٤.

(٢) ينظر د/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص٢٤٨، ٢٤٩.

(٣) راجع ص ٢٣ من البحث. وما بعدها

(٤) See/therapatic clonin g : Alaboratory Manual (3-volume set)/ by goseph sambrook, Davidw. Russell (Hordcover. January 15, 2001.

(٥) د/ عبد الفتاح محمود أدريس، إستنساخ الأعضاء البشرية من منظرو إسلامى، بحث بمجلة الوعى الإسلامى، العدد رقم٤٤٨، شهر٣، سنة٢٠٠٣.

(٦) د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص١٩٧٧ وما بعدها.

المبحث الثالث

كيفيــات الإستنساخ

بعد أن تناولنا أنواع الإستنساخ يجب أن نوضح الكيفية أو الطريقة التى يتم بها الإستنساخ، والتى تختلف بحسب نوع الإستنساخ، ولذلك فإننا نوضح كيفيات الإستنــساخ فى النبات، وفى الحيوان، وفى الإنسان طبقاً لما ورد بأبحاث وتجارب العلماء من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

كيفية الإستنساخ فى النبات والحيوان

أ- كيفية الإستنساخ فى النبات :

الإستنساخ فى النبات يحدث بفعل الطبيعة وبدون تدخل من الإنسان منذ بدايات الخلق "من آلاف السنين" كما ذكرنا سالفاً.

ويحدث الإستنساخ فى النبات بتدخل الإنسان منذ زمن طويل أيضاً، فالنباتــات هى أول الكائنات التى تمت عليها هذه التقنية الحديثة.

كيفية حدوث الإستنساخ فى النبات دون التدخل البشرى

بعض النباتات تتكاثر لاجنسياً "خضرياً" مكونة نباتات جديدة عن طريــق نمــو بعض أجزائها "الجذر، أو الساق" ويحدث هذا فى النبات التى يتخذ الغذاء فــى بعــض أعضائه الأرضية؛ حيث تدفنها فى الأرض، حتى تتمكن من النمو فى فصل النمو التالى مكونة مجموعاً خضرياً جديداً. كما هو الحال فى نبات البطاطس.. وكما هو الحال فــى الفسائل التى هى أجزاء من النبات تنمو من القاعدة الأرضية لساق النبــات الاصــلى، حيث تكبر حتى تصبح فى شكل النبات الذى جاءت منه.

وتنتشر هذه التقنية فى مجال النباتات حتى قيل أنه بالإمكان زرع حقلاً كــاملاً من خلية نباتية واحدة، وكذا آلاف الأفدنــة(١).

ب- كيفية حدوث الإستنساخ فى النبات بواسطة البشر

الإستنساخ فى النباتات له طرق متعددة منها على ســبيل المثــال : التعقيــل، والترقيد؛ والتعقيل هو فصل جزء من النبات "جزاً أو ساقاً" ووضعه فى تربة ملائمــة، لينمو مكوناً نباتاً جديداً، ويسمى هذا الجزء من النبات عقلــة.

ومن النباتات التى تتكاثر بعقل الجذر البطاطا، وبعقل الساق العنب.

---

(١) يراجع د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص٢١؛ د/ شوقى زكريا الــصالحى، التلقــيح الصناعى، المرجع السابق، ص٣٢٤؛ ويراجع تفصيل ذلك فى بدايات الإستنساخ وتطوره التاريخى ص ٩ من الرسالة.

والترقيد يتم بثنى أحد أفرع النبات التى تحمل براعم نشطة فى التربة بحيث يغرس جزء، ويبقى أخر فوق سطح التربة إلى أن يتكون مجموع خضرى، ثم يفصل النبات الجديد عن الأصل.. مثل ما يحدث فى إكثار الياسمين(١) والإستنساخ فى مجال النباتات قامت التجارب عليها منذ زمن بعيد، وقد دخلت فى هذا العصر إلى قمة هذه التقنية.. وأتفق على فائدة هذه التقنية فى مجال النباتات.

ثانياً : كيفية الإستنساخ فى الحيوان

نوضح فيما يلى كيفية نوعى الإستنساخ فى الحيوان(*).

أ- كيفية الإستنساخ الجنينى فى الحيوان

وهو الحصول على كائن حى مستنسخ من خلايا جنين قد تكون فعلاً من إلتقاء الحيوان المنوى بالبويضة "النطفة الأمشاج" وهى أصل نشوء الكائن الحى؛ ويتم ذلك وفقاً للخطوات الآتية :

- الحصول على حيوانات منوية من حيوان ذكر.
- الحصول على بويضة من حيوان أنثى.
- تخصيب البويضة بطريقة الإخصاب الصناعى "المماثلة لتقنية أطفال الأنابيب" بحيوان منوى.
- ترك البويضة المخصبة تنقسم عن طريق الإنقسام الميتوزى إلى خليتين أو أكثر.
- فصل الخليتين عن بعضهما فصلاً مجهرياً وعمرهما إسبوع، وذلك عن طريق إضافة إنزيمات معينة للتخلص من الغشاء الذى يجمع الخليتين ويسمى "زونايبلوسيدا" ويصبح لدينا خليتين متطابقتين.
- حقن كل خلية جنينية كاملة فى بويضة منزوعة النواة من حيوان آخر.
- شتل البويضتين بعد إدخال الخليتين الجنينيتين فيهما فى رحم الحيوان نفسه "صاحب البويضة" أو فى رحم حيوان آخر.
- بعد إتمام فترة الحمل ومراحله يولد حيوانان متماثلان(٢).

---

(١) ينظر د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص٢٢.

(*) كما أن الإستنساخ فى الحيوانات يتم بفعل الطبيعة بدون تدخل من الإنسان، كما فى مستعمرات البكتريا والحشرات وهو ما يطلق عليه التبرعم، الانشطار الثنائى والتكاثر البلوغى والتوالد البكرى؛ يراجع د/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص٢١٨، ٢١٩.

(٢) الدكتور/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص٥٧، ٥٨؛ د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص١٦، ١٧؛ ويراجع د/ داود سلمان السعدى، المرجع السابق، ص٩٧؛ ود/ عبدالهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص١١٧.

ب- كيفية الإستنساخ الجسدى فى الحيوان.

هو الذى نستغنى فيه عن الحيوانات المنوية للذكر، ويحدث بإستخدام خلايا جسدية يتحصل عليها من ذكر أو أنثى وتحقن فى البويضة وذلك بالطريقة الآتية وهى الطريقة التى إستخدمت فى إستنساخ النعجة دوللى.

- أخذ خلية جسدية من ضرع الحيوان المراد إستنساخه.. وهذه الخلية تحتوى على البصمة الوراثية الكاملة اللازمة لإنتاج نسخة طبق الأصل.
- تجويع هذه الخلية الجسدية. بتوفير خمسة فى المائة "٥%" فقط من الحاجات لها؛ وذلك بغرض إجبارها على التوقف عن الإنقسام "إذ لو انقسمت لأنتجت نسخاً من أصلها" وذلك لكى يتمكن العلماء من التدخل فى بنيتها الوراثية وإعادة برمجتها حتى تعود الخلية إلى بداية الدورة الخلوية.
- يتم الحصول على البويضة الحية الغير مخصبة "من ذات الحيوان المراد إستنساخه أو من حيوان آخر من نفس نوعه" وذلك بالطريقة التى يتم الحصول بها على البويضة فى تقنية أطفال الأنابيب.
- تفرغ البويضة من نواتها بسحب ما بها من مواد جنينية للتخلص من البصمة الوراثية الكاملة ولا يتبقى سوى مادة السيتوبلازم.
- توضع نواة الخلية الجسدية ملاصقة للبويضة ثم دمجهما معاً بواسطة الحقن الكهربائى وذلك بإدخال نواة الخلية فى البويضة لتعتبر وكأنها نواة جديدة.
- تهيئة الظروف الغذائية، والفيزيائية، وتسليط نبضات كهربية مرة أخرى على النواة الجسدية بعد دخولها فى البيضة، من أجل تحفيز البويضة على أداء نشاط يشبه ما يحدث فى البويضة العادية عند إخصابها بالحيوان المنوى "التجمع الخلوى للجنين".
- غرس هذا النسيج الجنينى بعد ستة أيام داخل رحم الحيوان الذى سوف يقوم بدور الحمل لهذا الجنين وولادته.
- بعد إتمام فترة الحمل ومراحلة يولد جنين عبارة عن نسخة طبق الأصل من الحيوان المانح للخلية الجسدية(١)(*).

---

(١) يراجع د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٣٣٣؛ د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص١٧، ١٨؛ د/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص٢٢٧؛ د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص١٣٢.

(*) وبهذه التقنية ولدة النعجة دوللى وتابعت حياتها بشكل طبيعى حيث تمكنت فى إبريل عام١٩٩٨ من وضع حملاً صغيراً، اعقبته بعد ذلك بعام بوضع ثلاث توائم مرة واحدة وقد اثبت العلماء أنها لا تعانى من أى مشاكل فى الإنجاب وبذلك يكون نمو دوللى قد سار على منوال طبيعى تماماً، يراجع مقال أ/ أحمد حسن بلح "الإستنساخ البشرى من الناحية الدينية" فى الإستنساخ عام٢٠٠٤، إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمى؛ تاريخ الصدور ٢٠٠٤/٧/١٤، ص١٥.

المطلب الثانى
كيفية الإستنساخ فى الإنسان

للإستنساخ فى الإنسان كيفيات[(١)] إحداهما. الإستنساخ الجنينى، والأخرى الإستنساخ الجسدى، وسوف نعرض لكل منهما على حده فيما يلى :

١- كيفية الإستنساخ الجنينى فى الإنسان

وتكون فيه الخلية المستنسخة من خلايا جنين "ناتج من إخصاب البويضة بالحيوان المنوى" وهو ما يسمى بإستنساخ جنسى جنينى "ويسمى أيضاً بالفصل المجهرى للخلايا الجنينية" فهو يحدث فى مرحلة النطفة الأولى، قبل أن يتم تمايز الخلايا المنقسمة للجنين "ويسمى أيضاً بعملية تشطير الأجنة"[(٢)].

ويعد أهم النتائج التى أعلنت فى هذا المجال ما نشر من جامعة جورج واشنطن فى الولايات المتحدة فى نوفمبر عام ١٩٩٣م، حين أعلن طبيبان[(٣)] لأمراض النساء يعملان فى مجال أطفال الانابيب أنهما نجحا فى إستنساخ الأجنة، وإبقائها حية لفترة وصلت إلى ستة أيام وذلك بعد أن توصلا إلى المادة التى يتم إضافتها لتكوين غشاء "زونايبلوسيدا" الذى يكون أجنة مستقلة من الخلايا المنقسمة[(٤)].

ويتم هذا الإستنساخ بالكيفية الآتية :

- الحصول على البويضة، والحيوانات المنوية.
- تلقيح البويضة بالحيوان المنوى لتكوين النطفة خارج الرحم.
- بعد تكون النطفة "البويضة المخصبة" تبدأ فى الإنقسام إلى خليتين متطابقتين من حيث التركيب الجينى، والوراثى.
- ثم يقوم بعملية فصل كل خلية من الخليتين عن الأخرى، وذلك بعد إضافة مادة معينة لإذابة الغشاء المحيط بهما لتغذيتهما "زونايبلوسيدا" وبذلك يصبح لدينا نطفتان "خليتان" متطابقتان تحمل كل منهما نفس الصفات الوراثية للأخرى.
- تضاف مادة جديدة لكل نطفة من النطفتين، وهذه المادة تشبه تماماً الغشاء الأصلى "زونايبلوسيدا" الذى كان محيطا بالخليتين أولا.

---

(١) كما يوجد الإستنساخ الطبيعى فى النبات، والحيوان يوجد أيضا فى الإنسان بدون تدخل بشرى وعن طريق المصادفة ويتضح ذلك فى التوائم المتطابقة، أو المتماثلة، وهى التوائم ذات البويضة المخصبة الواحدة، والتى تشطر فى مراحل مختلفة من تصورها إلى نطفتين متماثلتين فينمو كل منهما ويشكل جنينا مستقلا، يراجع د/ داود سلمان السعدى، المرجع السابق، ص١٥٨؛ د/ شوقى الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٣٢٥.

(٢) يراجع د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص١٤.

(٣) د/ ستليمان، د/ هول وهما أول من أعلنا نجاح التجارب الأولية لإستنساخ الأجنة من البشر.

(٤) د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص٤٨.

- ثم تبدأ إنقسام كل واحدة من النطفتين إلى خليتين، والخليتان ينقسمان إلى أربع، والأربع إلى ثمان، وهكذا حتى يكون كل منهما جنيناً كاملاً يشبه الآخر ويتطابق معه وراثياً وجينياً[1].

٢- كيفية الإستنساخ الجسدى فى الإنسان

ويتم عن طريق إدماج خلية من الإنسان الأصلى، مع بويضة حتى يتم تكوين الجنين، وفى شهر يونيو من عام١٩٩٩م ذكرت صحيفة "ديلى ميل" البريطانية أن علماء أمريكيين بمؤسسة "ارفانسيد سيل تكنولوجي".. والتى تعنى بالعربية التقنيات المتقدمة للخلية. فى ولاية ماساشوسيتس فى الولايات المتحدة. إستنسخوا أول جنين بشرى مستخدمين فى ذلك نفس الوسائل العلمية التى سمحت بإستنساخ النعجة دوللى، إلا أنهم أحرقوا الجنين المستنسخ بعد يومين[2].

والإستنساخ الجسدى فى الإنسان يتم بالخطوات الآتية :

- الحصول على خلية جسدية من الإنسان المراد إستنساخه، وهذه الخلية تحمل الصفات الوراثية لهذا الإنسان.
- عزل نواة تلك الخلية الحاملة للصفات الوراثية، وفق طرق علمية معينة، وتخضع تلك العملية لتطورات الهندسة الوراثية.
- وفى المقابل يقوم بسحب نواة خلية حية من بويضة إمرأة سليمة ويتم الكشف على هذه البويضة معملياً.
- بعد التأكد من سلامة هذه البويضة وفق الخطوة السابقة يقوم بزرع نواة الخلية الجسدية التى تحمل الصفات الوراثية والمأخوذة من الإنسان الأصلى فى هذه البويضة.
- ثم ينتج وفق عملية الزرع خلية جديدة مكونة من خلية البويضة والخلية الوراثية "الجسدية" للإنسان الأصلى.
- يتم إجراء بعض إختبارات الهندسة الوراثية على الخلية، ثم تقوم بتعريضها لتيار كهربائى وفق درجات معينة وبطرق محدودة.
- ينتج مما سبق تحقق الاندماج الكامل بين عناصر الخلية الجديدة.
- تتشكل بعد ذلك بويضة جنينية تحمل كل الصفات الوراثية للإنسان الأصلى.
- بعد التأكد من إنتاج هذه البويضة الجنينية تزرع من جديد فى رحم إمرأة.

---

(١) يراجع د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص١٩؛ د/ عبد الهادى مصباح، المرجع السابق، ص٤٨، ١١٨.

(٢) يراجع مقال لحمد حسن بلح، المرجع السابق، ص١٤،. وقد أعلن فى مؤتمر صحفى من خلال "بريجيت بواسولييه" رئيسة شركة "كلون اير" أن أول طفلة مستنسخة وتسمى "أيف" وهو ما يعنى بالعربية "حواء" قد أستنسخت من خلايا امرأة أمريكية فى الحادية والثلاثين من عمرها وهى التى حملتها وانجبتها".

- يأخذ الجنين فى رحم المرأة دورته العادية ثم يولد على صورة طبق الأصل للإنسان المأخوذة منه الخلية(١)(*).

ويتضح أن أبحاث العلماء فى مجال هذه التقنية لم تتوقف ولم يعوقها أى منع أو تحذيرات دولية وليس من الصعب على العلم والعلماء الإستمرار فى مجال البحث والمعرفة والتوصل إلى نتائج تذهل العقول، وأن ما كان غير متوقع أو مستحيلا بالأمس أصبح متوقع وجائزاً اليوم.

لذلك يجب على رجال القانون، والفقه ملاحقة هذا التطور السريع بالبحث والتقنين، والعمل على الإستفادة من هذا التقدم العلمى فى كافة المجالات.

٣- كيفية إستنساخ الأعضاء والخلايا البشرية.

يرى العلماء أن هناك عدة طرق للإستنساخ العضوى، الخلوى(٢).

أ - الطريقة التى أتبعت فى إستنساخ النعجة "دوللى"، ولكن بدلاً من أن توضع النطفة فى رحم الأم تؤخذ وهى فى مرحلة "البلاستوسيست" وتنزع منها الخلايا الجينينة التى تسمى Embrvonlc stem cells ثم توضع فى مزرعة لكى تتكاثر بنفس صفاتها ووضعها الجينى غير المتخصص، ثم يتم توجيهها بعد ذلك لكى تضع العضو المطلوب.

---

(١) يراجع د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٣٣٥، ٣٣٦؛ د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص٢٠.

(*) وهذا الإستنساخ قد يسمى بالإخصاب الذاتى وهو "صورة من التكاثر اللاجنسي؛ حيث يتم فصل خلية جسدية، وبإستخدام تقنية إستبدال الأجهزة الوراثية يتم تخصيبها ثم نموها إلى إنسان جديد يشبه النسخة الأصلية تماماً لأنها تحتوى على المادة الوراثية نفسها، ولايقتصر الإنجاب بإستخدام الإخصاب الذاتى على الإناث فقط ولكن ينجب جميع الأفراد.
وتتم عملية الإستنساخ البشرى بإستخدام الإخصاب الذاتى عن طريق نزع خلية جسدية من إنسان "رجل أم أنثى" ثم يرفع من هذه الخلية الجهاز الوراثى، وهو النواة الحاملة لشريط مورثات الرجل الشخصية، ونفرز هذه النواة فى بويضة أنثوية مفرغة "النواة" أى لا يوجد بها جهاز وراثى ثم، تزرع البويضة المخصبة بما فيها من مورثات فى رحم امرأة وفى نهاية مدة الحمل يولد طفل بكيفية طبيعية ويحمل صورة ومواصفات الرجل أو المرأة صاحب الخلية، يراجع د/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص٢٢١، ٢٢٣.

(٢) الإستنساخ العضوى يسمى بالإستنساخ الجزئى ويتم فى الخلايا والجينات البشرية والحيوانية يسمى بالإستنساخ الخلوى، وهو من خلايا مستمدة من الجسد، وتسمى هذه الخلايا بالنسخية الناتجة "خط الخلايا" ويكون تركيبها متطابق مع الخلية الأصل.. والاستنساخ الجزئى، والخلوى لا يشمل خلايا جرثومية "البويضة أو الحيوان المنوى" فإن الخلايا النسيخة لا تكون لديها القدرة على النماء إلى وليد.
ومنه أيضاً ما يسمى باستنساخ زرع النوى.
فللخلية الجسدية نواة ثنائية المجموعة، بمعنى أنها تحوى مجموعتين من الجينات، إحدهما من الأب، والأخرى من الأم، أما الخلايا الجرثومية فتحوى نواة إحادية المجموع ففيها جينات الأم، أو الأب فحسب، يراجع تفصيل ذلك "إستنساخ الإنسان، الحقائق والأوهام"، ترجمة د/ مصطفى إبراهيم فهمى، المرجع السابق ص٣١، ٣٢.

ومن ذلك يتضح أن صناعة الأعضاء من الخلية يتم على النحو التالى :

- فى صناعة الأعضاء يتم هندسة الجينوم "المحتوى الوراثى لنواة الخلية" لينمو إلى عضو كامل.
- كما لا يتم فى هذه التقنية إفراغ نواة الخلية من المواد الغذائية، إذ ليس مهماً إجبارها على الأرتداد للحالة الجينينة.
- لا يتم زراعة البويضة المطعمة بنواة الخلية الجسمية فى الرحم، بل تزرع فى وسط نمو مناسب ومشابه لوسط النمو النسيجى[١] الحى للعضو المزروع خليته.
- يمكن إدخال جينات ذات فعل أفضل لنواة الخلية للعضو المطلوب، ومن ثم إنتاج عضو متميز وظيفيا[٢].

ب- الطريقة الثانية لإستنساخ الأعضاء. تؤخذ خلايا من الجسد. ويؤخذ ما بها من المادة الوراثية التى تحتوى على الحامض النووى DNA ويتم حقن هذه المادة الوراثية فى بويضة مفرغة من نواتها التى تحتوى على الجينات الوراثية للأنثى وعندئذ يعُد الحامض النووى برمجة نفسه، فيتحول من حامض نووى لخلية جلدية متخصصة إلى حامض نووى لخلية جنينية غير متخصصة، وتنقسم لتعطى الطبقات الثلاث التى سوف يتكون منها أعضاء الجسم المختلفة، وعندما تبدأ النطفة فى الانقسام وتصل إلى مرحلة "البلاستوسيست" تُعمل مزرعة لها لزرع الخلايا الجنينية لتنمو ثم توجه لتصنيع الأعضاء البشرية.

جـ- الطريقة الثالثة. هى الطريقة المتبعة فى معامل أطفال الأنابيب Lrf، فإنه يمكن الحصول أيضاً على خلايا جنينية، وذلك بتخصيب البويضة بحيوان منوى خارج الرحم، وعندما تبدأ النطفة فى الانقسام تعمل لها مزرعة لتنمو ثم توجه لتصنع الأعضاء البشرية[٣].

ويرى كثير من العلماء أنه من خلال هذه التقنية يمكن القضاء على كثير من الأمراض التى يعانى منها الإنسان والتغلب على مشكلة ندرة الأعضاء البشرية البديلة واحتمالية قبول الجسم للعضو المزروع من عدمه.

---

(١) النمو النسيجى الحى : هو وسط يتكون من نفس تركيب النسيج الحى المحيط بالعضو فى الحالة العادية.

(٢) يراجع د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص٧٧؛ د/ عبد الباسط الجمل، الهندسة الوراثية، المرجع السابق، ص١٤٢، ١٤٣.

(٣) يراجع د/ عبد الهادى مصباح، العلاج الجينى، وإستنساخ الأعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج خلال القرن الحادى والعشرين، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩، ص١٠٥، وما بعدها.

المبحث الرابع
بعض الإشكاليات التى تثيرها تقنية الإستنساخ
من الناحية الدينية والأخلاقيـــة

اثارت تقنية الإستنساخ بعض الإشكاليات من الناحية الدينية والأخلاقية ومن أهم هذه الإشكاليات التى دائما ما تتمثل فى أسئلة تحتاج إجابات، وأهم تلــك الإشــكاليات أو التساؤلات هى :

١- هل يعد الإستنساخ خلقا أو إبداعا؟
٢- هل يعد الإستنساخ تحدياً لإرادة أو مشيئة الله عز وجل؟
٣- هل يعد الإستنساخ تغييرا لخلق الله؟
٤- ما هى العلاقة بين الدين والعلم وهل العلم مضاد للدين؟

ولبيان هذه الإشكاليات نتناولها بالبحث والتوضيح من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول
الإستنساخ، والخلق

تثير هنا إشكالية هامة وهى هل يعد الإستنساخ خلقاً أو إبداعاً فلبيان ذلك، وبعد أن عرّفنا الإستنساخ بأنواعه، نوضح معنى الخلق والإبداع، وموقف الإستنساخ منهما.

أولاً : معنى الخلــق

فى اللغة : هو إيجاد شئ من عدم، وخلق الله العالم، أى صنعه وأبدعه من غير اصل ولا إحتذاء.. والخالق، المبدع للشئ المخترع له على غير مثال سبق[1] و"خَلَقــهُ- خَلقا- وخلْقة"، أوجده وأبدعه من العدم[2] ويقال خلق القول، أى افتراه، ويقــال رجــل خالق أى صانع[3] كما يأتى فى اللغة بمعنى التقدير والتدبير.

فى الاصطلاح : قيل يراد بالخلق محاولــة التــشكيل لمــادة موجــودة فعــلاً، وإعطاؤها شكلاً معيناً دون أن تُنفخ فيها روحُ أو تَتَحرك فيها الحيــاة، وقــد ورد هــذا المعنى فى القرآن الكريم على لسان سيدنا عيسى عليه السلام. فى قوله تعالى "أَنِّي أَخْلُقُ لَكُم مِّنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ فَأَنفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِ اللَّهِ"[4].

---

(١) المعجم المدرسى، ص٣٢٦.
(٢) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص١٩٠.
(٣) المعجم الوسيط، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص٢٥٢.
(٤) سورة آل عمران آية ٤٩.

وكلمة الخلق تفيد أمرين "أحدهما" إبراز الأشياء من العدم دون مادة سابقة وهذا الإبداع الكامل انفرد به الخالق عز وجل. و"ثانيهما" هو بث الروح فى المادة وهذا أيضاً مما إستقلت به قدرة الله عز وجل(١).

وقد عُرفَ الخلق بأنه تقدير أمشاج ما يراد إظهاره بعد الامتزاج(٢).

وقد وردت هذه الكلمة فى صيغ مختلفة فى القرآن الكريم منها :

- إجراء أو إبداع الشئ من غير أصل كما فى قوله تعالى "أَوَ لا يَذْكُرُ الإِنسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِن قَبْلُ وَلَمْ يَكُ شَيْئًا"(٣)، وقوله تعالى "خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ بِالْحَقِّ"(٤).
- ومنها إيجاد الشئ من الشئ : كما فى قوله تعالى "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً"(٥)، وقوله أيضاً "خَلَقَ الإِنسَانَ مِن صَلْصَالٍ كَالْفَخَّارِ وَخَلَقَ الْجَانَّ مِن مَّارِجٍ مِّن نَّارٍ"(٦).
- وقد وردت أيضاً بمعنى الكذب كما فى قوله تعالى "إِنْ هَذَا إِلاَّ خُلُقُ الأَوَّلِينَ"(٧)، وقوله أيضاً "وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا"(٨).
- ووردت أيضاً بمعنى التصوير كما فى قوله تعالى "وَإِذْ تَخْلُقُ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ بِإِذْنِي فَتَنفُخُ فِيهَا فَتَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِي"(٩).
- ووردت أيضاً بمعنى البناء كما فى قوله تعالى "الَّتِي لَمْ يُخْلَقْ مِثْلُهَا فِي الْبِلادِ"(١٠).
- وقد وردت أيضاً بمعنى الإبداع كما فى قوله تعالى "بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ"(١١).

ثانياً : معنى الإبداع

فى اللغة : ((بَدَعَ- بَدْعاً) الشئ : إخترعه وصنعهُ لاعلى مثال، (بدأة، أنشأه) بَدُع، بَدْعاً، وبَدَعه، وبُدُوعاً كان بِدْعاً أو لا مثيل له وابدع، أجاد فى عمله، وابتَدَعَ الشئ أنشأه، وتبدّع صار مبتدعاً، والبدع، المحُدث الجديد "ويقال فلان بدعُ فى الأمر" أى أول

(١) ينظر د/ حسن الشافعي، بحث عن العبث بالبشرية ينذر بعواقب وخيمة، صادر عن مجلة الدراسات الإسلامية، العدد ٣٣، ربيع الثاني، ١٤١٩هـ فى ٨ لسنة١٩٩٨م، ص٢٦.
(٢) د/ محمد عبد الرؤوف المنياوى، تعريف المنياوى، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: محمد رضوان الراية، دار الفكر دمشق، دار الفكر المعاصر بيروت، طبعة أولى، سنة١٩٩١، ص٣٢٤.
(٣) سورة مريم، آية (٦٧).
(٤) سورة الزمر، آية (٥).
(٥) سورة النساء، آية (١).
(٦) سورة الرحمن، الأيتان (١٤، ١٥).
(٧) سورة الشعراء، آية (١٣٧).
(٨) سورة العنكبوت، من الآية (١٧).
(٩) سورة المائدة، من الآية (١١٠).
(١٠) سورة الفجر، آية (٨).
(١١) سورة البقرة، من الآية (١١٧).

ما فعله "والبديع" من الأسماء الحسنى يقال الله بديع السماوات والأرض : أى موجدها[١].

فى الاصطلاح : قيل الإبداع والابتداع، إيجاد شئ غير مسبوق بمادة ولا زمان كالعقول[٢]. أو هو إيجاد الشئ بصورة مخترعة على غير مثال سابق[٣].

والابداع إيجاد الشئ من لا شئ، وقيل تأسيس الشئ عن الشئ.. والإبداع أعم من الخلق، ولذا قال تعالى "بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ"[٤] وقال "خَلَقَ الإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ"[٥] ولم يقل بديع الإنسان[٦].

وقيل الإبداع إنشاء شئ بلا احتذاء ولا إقتداء.. فإذا استعمل فى (الله) فهو إيجاد شئ بغير آله ولا مادة ولا زمان ولا مكان[٧].

وقيل بأن الإبداع هو إخراج ما فى الإمكان والعدم إلى الوجوب والوجود.. وقيل أنه إيجاد الأيس عن الليس، والوجود عن كتم العدم[٨].

وقد وردت تعريفات هذه الكلمة فى القرآن الكريم، بمعنى الإيجاد والاحداث كما فى قوله تعالى "بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ". وبمعنى الفريد الذى لا نظير له كما فى قوله تعالى "قُلْ مَا كُنتُ بِدْعًا مِّنَ الرُّسُلِ وَمَا أَدْرِي مَا يُفْعَلُ بِي وَلاَ بِكُمْ إِنْ أَتَّبِعُ إِلاَّ مَا يُوحَى إِلَيَّ وَمَا أَنَا إِلاَّ نَذِيرٌ مُّبِينٌ"[٩] أى لست بأول رسول جاء إلى العالم[١٠].

ومن تعريف كلمتى (الخلق، والإبداع) فى اللغة والإصطلاح، وحسب ما ورد فى كتب التراث الإسلامى، فنجد أن كلمة الخلق تعنى بإختصار الإيجاد، والأحداث "أى تحمل المعنين" خلق من عدم، وخلق من شئ.

وقيل أن كلمة الإبداع أعم من لفظ الخلق بدليل قوله تعالى " بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ" وقيل بأن معناها مطابق لمعنى الخلق من حيث أنها تحتمل المعنيين أيضاً "إبداع من العدم، أو إبداع من شئ"[١١].

ويتضح أن كلا المصطلحين "الخلق، والإبداع" يشكلان معان مختلفة تختلف بإختلاف الفعل الموصوف.

---

(١) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص٢٦، ٢٧.
(٢) الجرجانى فى التعريفات، التعريفات للجرجانى، مطبعة البابى الحلبى، القاهرة، سنة١٩٣٨، ص٣.
(٣) د/ أشرف عبد الرازق ويح الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص٤٦٢.
(٤) سورة البقرة، من الآية (١١٧).
(٥) سورة العلق، آية (٢).
(٦) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص٢٦، ٢٧.
(٧) د/ محمد عبد الرؤوف المنياوى، المرجع السابق، ص٢٩.
(٨) د/ عبدالواحد علوانى، الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، المرجع السابق، ص١٥٩.
(٩) سورة الأحقاف، آية (٩).
(١٠) يراجع د/ عبد الواحد علوانى، الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، المرجع السابق، ص١٥٩
(١١) يراجع د/ عادل العوا، الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، المرجع السابق، هامش ص١٣٧.

فعندما يكونان متعلقين بالخالق عز وجل فإنهما يحتويان المعنيين (إيجاد الشئ من العدم، وإيجاده من شئ).

وعندما يتعلقان بغير الله فإنهما يراد بهما إيجاد شئ من شئ فالخلق والإبداع مصطلحين متطابقين فى المعنى.

ثالثاً : الفرق بين الإستنساخ والخلق

ذكرنا أن كلمتى الخلق والإبداع متطابقتان فى المعنى.. وقد إتضح أن كلمة الخلق قد تأتى فى معان متعددة، منها التقدير، والصنع، والإبداع، إيجاد الشئ من العدم، والكذب، وإيجاد شئ من شئ.

فليس كل استعمال لكلمة الخلق يصح أن يستعمل فى حق الله تعالى، وحق خلقه معاً، فمن استعمالات كلمة الخلق لا يصح أن يكون إلا لله تعالى مثل.

- الخلق بمعنى الإبداع : كقوله تعالى "بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ"[(١)] وقوله تعالى فى الفصل بينه وبين خلقه "أَفَمَن يَّخْلُقُ كَمَن لاَّ يَخْلُقُ أَفلاَ تَذَكَّرُونَ"[(٢)].
- والخلق بمعنى إيجاد شئ من العدم كما فى قوله تعالى "خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ بِالْحَقِّ"[(٣)].
- والخلق بمعنى إيجاد شئ من شئ، وقد جعله الله تعالى لغيره فى بعض الأحوال (كعيسى بن مريم عليه السلام) قال تعالى "وَإِذْ تَخْلُقُ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ بِإِذْنِي فَتَنْفُخُ فِيهَا فَتَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِي"[(٤)(٥)].
- وأما الخلق بمعنى الصنع فيصح أن يكون لله تعالى، أو لخلقه، ويستدل على ذلك بقوله تعالى " تَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ"[(٦)] أى أتقن الصانعين، ويقال لمن صنع شئ. خلقه : فالخلق لا ينفى عن البشر فى معنى الصنع. وإنما ينفى عنهم فى معنى الإيجاد من عدم[(٧)].
- وأما كلمة الخلق بمعنى الكذب فلا يصح أن يكون لله تعالى. وإن صح أن يكون لبعض خلقه كما فى قوله تعالى "إِنَّمَا تَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللهِ أَوْثَانًا وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا"[(٨)].
- وعليه فإن الخلق الذى لا يصح أن يكون إلا لله تعالى دون غيره هو ما يطلق عليه الإبداع، وإيجاد الشئ من العدم، وإيجاد الشئ من الشئ إلا بأذنه تعالى.

---

(١) سورة البقرة، من الآية (١١٧).
(٢) سورة النحل، آية (١٧).
(٣) سورة الزمر، آية (٥).
(٤) سورة المائدة، من الآية (١١٠).
(٥) يراجع د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص٣٠، ٣١، ٣٢.
(٦) سورة المؤمنون، من الآية (١٤).
(٧) تفسير القرطبى ١٢/١١٠.
(٨) سورة العنكبوت، من الآية (١٧).

- ولذلك فإن الإستنساخ لا يعد خلقا ولا يعد المستنسخ خالقا؛ وهذا واضح لما سبق بيانه فى تعريف الإستنساخ بأنواعه ولما نورده فيما يلى :

فالإستنساخ ليس إيجاد شئ من العدم، ولا إيجاد شئ غير مسبوق بمثال ولا هو إنشاء شئ بلا إحتذاء، ولا اقتداء.

وإنما هو وكما سبق تفصيله إستخدام المستنسخ نواة الخلية التى خلقها الله تعالى ووضعها فى البويضة المفرغة وتلقيح البويضة بنواة الخلية على التفصيل السابق بيانه، فيتم الحمل بإذن الله تعالى، فالإستنساخ يكون بإستخدام خلايا حية مخلوقة أصلا ولا دخل للإنسان فيها.

- والخلق بمعنى إيجاد شئ من شئ فإن الموجد للشئ من الشئ هو الله تعالى، الجاعل بداية الإنسان من تراب "آدم عليه السلام" وخلق منه زوجة "حواء" ثم خلق زريته من نطفة ثم علقة ثم مضغة وهكذا إلى أن يتم الحمل ويولد بإذن الله تعالى، فهذه هى سنة الله فى خلقه ولن تجد لسنة الله تبديلاً.

- ويرد على المستنسخ الذى يظن أنه خالقاً أن هذه هى طريقة الله فى خلقه فاليغير هذه الطريقة إن كان خالقا، كقول إبراهيم عليه السلام للذى حاجه فى ربه قال تعالى "أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِي حَاجَّ إِبْرَاهِيمَ فِي رَبِّهِ أَنْ آتَاهُ اللهُ الْمُلْكَ إِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّيَ الَّذِي يُحْيِي وَيُمِيتُ قَالَ أَنَا أُحْيِي وَأُمِيتُ قَالَ إِبْرَاهِيمُ فَإِنَّ اللهَ يَأْتِي بِالشَّمْسِ مِنَ الْمَشْرِقِ فَأْتِ بِهَا مِنَ الْمَغْرِبِ فَبُهِتَ الَّذِي كَفَرَ وَاللهُ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ"(١).

- وسنة الله فى خلقه بجعل البداية من الحيوان المنوى للذكر، والبويضة للأنثى وبعد التقائهما تتكون الخلية المسماة بالنطفة الامشاج.

ولكن بداية الإستنساخ تكون هى النطفة الامشاج سواء أكان إستنساخاً جنسياً أم جسدياً على التفصيل السابق فى كيفية الإستنساخ.

- كما يتضح أن المستنسخ ليس خالقاً لأن عمله يتوقف عند وضع البويضة المخصبة بالخلية داخل الرحم وينتظر ما يحدث مما انفرد به الله خلقاً بعد خلق قال تعالى "يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلاثٍ"(٢) وقال "هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ"(٣).

- وقد ورد فى القرآن الكريم آيات كثيرة تقطع بإثبات الخلق لله تعالى دون غيره قال تعالى "أَلا لَهُ الْخَلْقُ وَالأَمْرُ تَبَارَكَ اللهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ"(٤)، وقال تعالى "أَفَرَأَيْتُم مَّا تُمْنُونَ أَأَنتُمْ تَخْلُقُونَهُ أَم نَحْنُ الْخَالِقُونَ"(٥)، وقوله تعالى "للهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْض

---

(١) سورة البقرة، الآية "٢٥٨".
(٢) سورة الزمر، الآية "٦".
(٣) سورة آل عمران، الآية "٦".
(٤) سورة الأعراف الآية "٥٤).
(٥) سورة الواقعة آيتان "٥٨، ٥٩".

يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ"(١)، وقوله تعالى "وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ"(٢)، وقوله تعالى "إِنَّ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِن دُونِ اللهِ لَن يَخْلُقُوا ذُبَابًا وَلَوِ اجْتَمَعُوا لَهُ"(٣)، وقوله تعالى "وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا"(٤).

وحيث أنه لا خالقُ غير الله سبحانه وتعالى، فقصر القرآن الكريم القدرة على البعث على من تثبت له القدرة على الخلق، قال تعالى "وَضَرَبَ لَنَا مَثَلاً وَنَسِيَ خَلْقَهُ قَالَ مَن يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ"(٥)، وقوله "اللهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ"(٦) فقد ثبت الخلق لله وحده فلا خالق سواه.

أما الإستنساخ ما هو إلا سبب أو وسيلة مثل التلقيح الصناعى.

وطبقاً للقاعدة البيولوجية أن الحياة لا تنشاء إلا من حياة سابقة بمعنى أن الخلق هو خلق الله تعالى.. ولولا وجود الخلايا الحية التى يبتدأ بها لما أمكن للعلماء التوصل إلى أى نجاح.. ولكن الإعجاز هو خلق الحياة الأولى، وهى الخلية الحية التى تمثل وحدة بناء الكائنات.

لذا فإن عملية الإستنساخ ليست خلقاً. لأن وجود المستنسخ "الكائن- إنسان أو حيوان" من خلاياه يعتمد على الخلية التى خلقها الله تعالى.. ولا يمكن للإنسان بأى حال من الأحوال أن يخلق خلية أو أى شئ آخر(٧).

كما أن البشر الذين إدعوا الألوهية لم يكلفوا أنفسهم مشقة إدعاء الخلق.. فمن المقطوع به أن وظيفة الخلق والإبراز من العدم، لم ينتحلها لنفسه إنسان ولا حيوان ولا جماد.

ومن المقطوع به كذلك، أن شيئاً لا يحدث من تلقاء نفسه(٨). فلم يبق إلا الله وقد قرر القرآن الكريم هذا الدليل، فقال تعالى "أَمْ خُلِقُوا مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ أَمْ هُمُ الْخَالِقُونَ أَمْ خَلَقُوا السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ بَل لاَّ يُوقِنُونَ"(٩).

فبناء هذا الكون الفسيح، وتشييد سقفه المحفوظ، وتمهيد أرضه وتهيئتها للعمران، فهو عمل أساسه الإبداع والعلم المطلق، وكما أن العالم فى وجوده احتاج إلى

---

(١) سورة الشورى من الآية "٤٩".
(٢) سورة القصص من الآية "٦٨".
(٣) سورة الحج الآية "٧٣".
(٤) سورة نوح من الآية "١٤".
(٥) سورة يسن الآيتان "٧٨، ٧٩".
(٦) سورة الرعد آية "١٦".
(٧) أنظر الإستنساخ بين العلم والدين "القسم الأول"، لنخبة من العلماء، سلسلة تصدر عن وزارة الأوقاف والمجلس الأعلى للشئون الإسلامية، العدد ٣٢، ١٥ من ربيع الأول، سنة١٤١٩هـ يوليو١٩٩٨م.
(٨) قال تعالى " إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ" سورة القمر آية ٤٩.
(٩) سورة الطور آية ٣٥، ٣٦، وقال تعالى "الَّذِي خَلَقَ فَسَوَّى وَالَّذِي قَدَّرَ فَهَدَى" سورة الأعلى آيتان(٢، ٣).

ربه، فهو فى بقائه يحتاج إليه لحظة بعد لحظة، ولا توجد ذرة فى الأرض ولا فى السماء تستمد وجودها من ذاتها، وأن كل صامت وناطق يدين لله بكينونته(١)(*).

وبهذا يقضى على هذه الإشكالية، ويقطع بأن الخالق هو الله وحده.. وأن عملية الإستنساخ بأنواعها ليس خلقاً. فهى عملية لا تضاهى خلق الله ولا تدانيه بل انها داخلة تحت خلق الله تعالى، فالله وحده هو الخالق لكل شئ فالإستنساخ ليس خلقاً أو بعض خلق.

المطلب الثانى
الإستنساخ والإرادة الإلهية

من الإشكاليات التى يثيرها الحديث عن الإستنساخ، إشكالية تحدية للإرادة، أو المشيئة الإلهية.

أولاً : الإرادة الكنية.. "المشيئة الإلهية"

تعريف الإرادة : عرف علماء الإرادة بأنها صفة وجودية إزالية قديمة قائمة بذات الله تعالى تخصص الممكن ببعض ما يجوز عليه من الأمور المتقابلة فالله وحده يخصص بإرادته الممكن بالوجود بدل العدم وبالعكس، وبالعلم بدل الجهل والعكس، وبالوجود فى الزمان المعين دون ما قبله وما بعده وبالوجود فى جهة معينة دون بقية الجهات(٢) قال تعالى "إِنَّ اللهَ يَفْعَلُ مَا يُرِيدُ"(٣).

ولا جرم أن الله تعالى أوجد كل موجود، وخلق كل مخلوق، قال تعالى "وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَّرَهُ تَقْدِيرًا"(٤) فهو الأول الذى ليس قبله شئ وهو الآخر الذى ليس بعد شئ قال تعالى "هُوَ الأَوَّلُ وَالآخِرُ وَالظَّاهِرُ وَالبَاطِنُ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ"(٥) فكل شئ بلا

---

(١) أنظر الشيخ/ محمد الغزالى، عقيدة المسلم طبعة متقنة منقحة دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، من ص١٨ إلى ص٤٠.

(*) فالفارق بين وجودنا، ووجود الله أن الله تبارك وتعالى وجوده واجب له من ذاته أما نحن فليس لنا من ذاوتنا شئ قط، إن منحنا نعمة الوجود بقينا ما بقيت معارة لنا، ولا اختفينا فلم يمسكنا شئ الشيخ محمد الغزالى، المرجع السابق، ص٤١.

كما أن الإستنساخ تم عبر خطوات متعددة ومتدرجة احتاج إلى مخلوقات الله التى خلقها وانشأها الله وحده وأن كل ما يُفعل فى هذا المجال ما هو إلا قفذة نوعية جديدة.

(٢) د/ حسن عبد الرحيم مكى، المختار من التوحيد، قطاع المعاهد الأزهرية، دار الكتب الأزهرية ودار الحمد للطبع والنشر، طبعة١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م، ص٢٠. وقيل هى صفة قديمة قائمة بذاته تعالى تخصص الممكن ببعض ما يجوز من الصفات وأوفى؛ د/ حسن عبد الرحيم، المرجع السابق نفسه، ص٢٠.

(٣) سورة الحج آية "١٤".

(٤) سورة الفراقان آية "٢".

(٥) سورة الحديد آية "٩".

إستثناء خاضع لإرادته عز وجل، قال تعالى "وَمَا تَشَاءُونَ إلاَّ أن يَشَاءَ اللهُ رَبُّ العَالمِينَ"(١) وقال " إنَّمَا أمْرُهُ إذَا أرَادَ شَيْئًا أن يَقُولَ لهُ كُنْ فَيَكُونُ"(٢).

وإن الله عز وجل فيما خلق وفيما يخلق، وفيما دبر ويدبر به شؤون العالم، كان يصوغ الكائنات فى الأوضاع التى يريدها، ويضفى عليها الأوصاف التى يشاؤها، ويبرزها فى الأوقات التى يختارها. لا يستكرهه أحد على شئ من ذلك كله، وما يظهر فى السماء من تنوع فى الوجود وتمييز فى السمات هو مظهر إرادته الحرة فى تعلقاتها كافة.

فلو اراد الله عز وجل أن يخلق العالم الذى نعيش فيه على نحو آخر فى قوانيه وأنظمته وأحيائه وأشيائه كلها لفعل.. وتتضح انطلاق المشيئة دون أى عائق فى اخراجها الأصناف المختلفة من الأصل الواحد(٣). كما فى قوله تعالى "وَفِي الأرْضِ قِطَعٌ مُتَجَاوِرَاتٌ وَجَنَّاتٌ مِّنْ أعْنَابٍ وزَرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنْوَانٌ وغَيْرُ صِنْوَانٍ يُسْقَى بِمَاءٍ وَاحِدٍ وَنُفَضِّلُ بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ فِي الأكُلِ إنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ"(٤).

فإذا اتجهت إرادة الله عز وجل إلى شئ فيستحيل أن يتخلف أثرها فإرادته نافذة فى السماء والأرض لا رادّ لها ولا معقب عليها قال تعالى "إنَّ رَبَّكَ فَعَّالٌ لِّمَا يُرِيدُ"(٥)، وقال تعالى "رَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ مَا كَانَ لَهُمُ الخِيَرَةُ"(٦).

فإن شمول إرادته وعموم قدرته تعالى وكونه سبحانه يفعل ما يريد متى يريد وكيف يريد ليس معناه إن أمور الخلق والرزق وشؤون القبض والبسط، والاعزاز والازلال والنصر والهزيمة.. والعلم والجهل. تصدر عن طريق الإرتجال السريع أو الخواطر السانحة أو تتم اتفاقا وتقع مصادفة عارضة. كلا.. فإن الكون كله خاضع لشبكة دقيقة النسيج من الأسباب والمسببات. والسنن الثابتة الخالدة، والقوانين المترابطة المتكاملة. لا تضطرب ولا تختلف، ولو أجمع البشر على مناقضتها.

ومن اليقين أن الله تعالى مريد، وعليم بكل شئ، لم يسبق معرفته جهل ولايعدو عليها نسيان ولا يمكن أن يخالف الواقع، وعلمه محيط بالأمس، واليوم، والغد، بالظاهر والباطن، وبالدنيا والأخرة(٧).

قال تعالى "إلَيْهِ يُرَدُّ عِلْمُ السَّاعَةِ وَمَا تَخْرُجُ مِن ثَمَرَاتٍ مِّنْ أكْمَامِهَا وَمَا تَحْمِلُ مِنْ أنْثَى وَلاَ تَضَعُ إلاَّ بِعِلْمِهِ"(٨)، وقال تعالى "وَأسِرُّوا قَوْلَكُمْ أوِ اجْهَرُوا بِهِ إنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ ألاَ يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الخَبِيرُ"(٩).

---

(١) سورة التكوير آية "٢٩".
(٢) سورة يسن آية "٨٢".
(٣) الأمام الشيخ محمد الغزالى، عقيدة المسلم، المرجع السابق، ص٤٠، ٤١.
(٤) سورة الرعد أية "٤".
(٥) سورة هود آية "١٠٧".
(٦) سورة القصص آية "٦٨".
(٧) يرجع الإمام/ محمد الغزالى، عقيدة المسلم، المرجع السابق، ص٩٣ إلى٩٨.
(٨) سورة فصلت آية "٤٧"
(٩) سورة الملك آيتان "١٣، ١٤".

وقال تعالى "وَعِنْدَهُ مَفَاتِحُ الغَيْبِ لا يَعلَمُهَا إلاَّ هُوَ وَيَعلَمُ مَا فِي البَرِّ وَالبَحْرِ وَمَا تَسْقُطُ مِن وَرَقَةٍ إلاَّ يَعلَمُهَا وَلاَ حَبَّةٍ فِي ظُلُمَاتِ الأَرْضِ وَلاَ رَطْبٍ وَلاَ يَابِسٍ إلاَّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ"(١).

وقال تعالى "وَمَا يَعْزُبُ عَن رَبِّكَ مِن مِثْقَالِ ذَرَّةٍ فِي الأَرْضِ وَلاَ فِي السَّمَاءِ وَلاَ أَصْغَرَ مِن ذَلِكَ وَلاَ أَكْبَرَ إلاَّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ"(٢).

وقال تعالى "وَمَا كَانَ اللهُ لِيُعْجِزَهُ مِن شَيْءٍ فِي السَّمَاوَاتِ وَلاَ فِي الأَرْضِ إِنَّهُ كَانَ عَلِيمًا قَدِيرًا"(٣).

وعليه فليس لهذا العالم إلا إله واحد يخضع له بالقهر والجبروت كل ما سواه قال تعالى "إِن كُلُّ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ إلاَّ آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا لَقَدْ أَحْصَاهُمْ وَعَدَّهُمْ عَدًّا وَكُلُّهُمْ آتِيهِ يَوْمَ القِيَامَةِ فَرْدًا"(٤).

وبالرغم من وضوح هذه الحقيقة إلا أنه قيل فى شأن موضوع الإستنساخ بإعتباره مستحدث طبى وعلمى بأنه ينطوى على تحد للمشيئة الإلهية.!!

وذلك لأن البعض يعتقد بأن ما هو غير معلوم فى حقبة زمنية معينة من الغيبيات التى تتعلق بها الأحكام العقائدية، ولا سيما ما يتعلق بالانفس.

فلقد ظنوا أن الله تعالى لم يأذن للإنسان الإحاطة بأسبابها، والكشف عن أسرارها والتعرف على كنهها.

وكان هذا الظن ناشئ من حصر مدلول بعض النصوص، فيما إشتملت عليه تفسيرات بعض السلف، مع إستبعاد إحتمالية أن ما جعله الله تعالى، غيب فى بعض الأزمنة، قد لا يجعله كذلك فى البعض الآخر.. وبصفة خاصة ما اشتملت عليه النصوص من أمور علمية تتعلق بالآفاق، والأنفس(٥).

ولقد كان سند هذا الظن وذاك الإعتقاد هو قوله تعالى فى الآيات الآتية :

١- "إِنَّ اللهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الأَرْحَامِ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ إِنَّ اللهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ"(٦).

٢- وقوله "اللهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَى وَمَا تَغِيضُ الأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ عَالِمُ الغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الكَبِيرُ المُتَعَالِ"(٧).

---

(١) سورة الأنعام آية "٥٩".
(٢) سورة يونس آية ٦١.
(٣) سورة فاطر آية ٤٤.
(٤) سورة مريم الآيات "٩٣، ٩٤، ٩٥".
(٥) انظر د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة "الرحم الظئر" بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة تحليلية، دار النهضة العربية عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ص٥٠.
(٦) سورة لقمان آية "٣٤".
(٧) سورة الرعد آية "٨، ٩".

٣- وقوله تعالى "وَعِندَهُ مَفَاتِحُ الغَيْبِ لا يَعلَمُهَا إلاَّ هُوَ"(١).

٤- وقوله تعالى "للهِ مُلكُ السَّمَاوَاتِ وَالأرْضِ يَخلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ أوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكرَانًا وَإنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ"(٢).

فالآية الأولى والثانية أشارتا إلى علم الله تعالى بما ورد فيهما.. وهذا لا يدل على أنه تعالى لم يأذن للإنسان بالأخذ بالأسباب للتعرف عليها وفهم حقيقتها "فيما عدا علم الساعة" فالله عز وجل هو الذى أمر وطالبا الإنسان بالنظر فى آيات الكون والنفس للتعرف على آثار قدرته فى الآفاق، وفى الانفس(٣). حتى يقر الإيمان فى القلب.

فكيف يرشد الله تعالى الإنسان إلى آياته فى الآفاق والانفس.. إذا كان فى علمه أنه سوف يتحدى بها إرادته ومشيئته؟؟؟

وكيف يصل الإنسان إلى الإيمان الحق بدون البحث، والنظر والتعرف على الآيات فى الكون والنفس؟

كما أن الله تعالى هو الذى خلق الإنسان على صورته ومنحه السمع والبصر والفؤاد، وجعله عاقلاً، مفكراً مختاراً، وهو الذى علمه ما لم يكن يعلم(٤). قال تعالى "عَلَّمَ الإنْسَانَ مَا لَمْ يَعلَمْ"(٥)، وقال "خَلَقَ الإنْسَانَ عَلَّمَهُ البَيَانَ"(٦).

فإذا كان الأمر على هذا النحو فيكون كل ما يقوم به الإنسان من كشوف علمية خاضعة لإرادة الله تعالى ومشيئته قال تعالى ".... وَلاَ يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِ إلاَّ بِمَا شَاءَ"(٧).

فالواقع أن الدين والعلم صنوان لا يختلفان، وأن الله تعالى هو مصدرهما(٨). فالإسلام دعا إلى العلم وكرم العلماء وأعلى شأنهم فأول ما نزل من القرآن الكريم هو قوله تعالى "اقرَأ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ خَلَقَ الإنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ اقرَأ وَرَبُّكَ الأكْرَمُ الَّذِي عَلَّمَ

---

(١) سورة الانعام آية "٥٩".
(٢) سورة الشورى آية "٤٩، ٥٠".
(٣) قال تعالى "سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أنَّهُ الحَقُّ" سورة فصلت آية"٥٣".
(٤) انظر د/ عبدالحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة، المرجع السابق، ص٥٢، ٥٣.
(٥) سورة العلق آية "٥").
(٦) سورة الرحمن آية "٣، ٤".
(٧) سورة البقرة آية "٢٥٥".
(٨) قال الشيخ محمد الغزالى فى ذلك "..... إذا لوحظ أن هناك إختلاف، فليس بين علم ودين بل بين دين وجهل، أخذ اسمه العلم، أو بين علم ولغو ليس سمة الدين".
وقال الشيخ محمد سلامه مذكور "..... أنه ليس فى الدين ما يقف حجر عثرة فى طريق العلم والبحث وإنما على العكس من ذلك يفسح مجال البحث ويفتح الآفاق للناظرين ويوجه المؤمنين به إلى العلم والبحث. راجع د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البدلية بين الشريعة الإسلامية والقانون، ص٥٢ وما بعدها.

بالقلم علَّمَ الإنسَانَ مَا لمْ يَعلَمْ"(١) وفيها تجميع كامل للعقيدة وكمال الخالق وواجبات المخلوق وقيمة العلم ووسائله وربط العلم بالإيمان، وانفراد الله تعالى بالخلق، والمادة الأولى في خلق الإنسان، ومصدر العلوم والمعارف كلها في هذه الحياة وغير ذلك مما لا نكاد نحيط بدلالاته وإشاراته وآيات القرآن شاهدة على حث الإسلام على العلم والإستزادة منه وبيان وسائل تكريم الذين يعلمون، وجعل العلماء أصحاب خشية الله خشية حقيقية قائمة على العلم بآيات الله وقدرته(٢).

كما أن الحقيقة التي لا خلاف فيها أن الله تعالى لم يبعث الرسل وينزل الكتب من أجل إيقاف حركة الحياة- بل من أجل انتظام حركة الحياة.

- أما المراد بما ورد في الآية الثالثة.

فإنفراد الله تعالى فى ملكية مفاتيح الغيب والعلم به دون سواه هو حق اليقين. لأن الغيب لا علم لأحد به، إلا إذا علمه الله إياه لقوله تعالى على لسان ملائكته "قَالُوا سُبْحَانَكَ لاَ عِلْمَ لَنَا إِلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ"(٣).

فإذا أراد الله عز وجل إزاحة ستار الغيب.. واطلاع بعض خلقه لصفات فيهم على ما خفى على غيرهم(٤). سواء أكانوا فى حقبة زمنية واحدة، أم كانوا فى حقب زمنية متلاحقة، فلا يعد ذلك غيبا محجوبا، بل هو واقع معلوم، لأن من سنن الله فى الخلق أن سنن العلم لا تكشف دفعة واحدة، إنما توالدها مرتبط بالزمن المحدد لها، على نسق يتقارب مع توالد الكائنات الحية.. كما أن حكمته تعالى قضت ألا يتم الخلق دفعة واحدة "وهو أهون عليه".

بل أوجد الله تعالى النوع، وجعل المحافظة عليه فى تكاثر نسلة.. وقضت أيضاً ألا يتم تعليم العلم دفعة واحدة بل أعطى معطياته وجعل إثرائه مرتبط بالزمن وإفراغ الوسع فيه(٥).

= والمراد بما ورد فى الآية الرابعة.

وهو من سند القائلين بأن فى الاكتشافات الطبية الحديثة ما يتعارض مع مشيئة الله تعالى وإرادته، وخاصة الإستنساخ بأنواعه وصوره وغيره من المستحدثات الطبية، فهذا الاتجاه قد وقع فى المحظور، الذى حُذر منه، فلقد جعل بذلك ندية مع الله- حاش وكلا- لأن التحدى دائماً يكون بين الانداد، لا بين قوى وضعيف، ولا بين قادر وعاجز، ولا بين الخالق والمخلوق، فالله تعالى قد تنزه عن الشبيه والنظير ونهى عن القول بالندية فقال تعالى "فَلاَ تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَندَاداً وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ"(٦).

---

(١) سورة العلق آية "١-٥".
(٢) راجع مجلة منبر الإسلام، السنة٥٦، عدد٣ ربيع الأول، سنة١٤١٨هـ يوليو ١٩٩٧م، ص.
(٣) سورة البقرة آية "٣٢".
(٤) قال تعالى "مَا يَفْتَحِ اللَّهُ لِلنَّاسِ مِن رَّحْمَةٍ فَلاَ مُمْسِكَ لَهَا وَمَا يُمْسِكْ فَلاَ مُرْسِلَ لَهُ مِن بَعْدِهِ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ" سورة فاطر آية "٢".
(٥) راجع د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة، المرجع السابق، ص٥٣.
(٦) سورة البقرة آية "٢٢".

فلا جرم أن الاستنساخ بأنواعه لا يتم ولا يكون إلا بمشيئة الله تعالى، وكـذلك كل ما فى الكون لا يكون إلا وفق إرادته ومشيئته تعالى.

فالقول بأن فى هذه المستحدثات تحدى لمشيئة الله وإرادته فلا يجب أن يقول به شخص مؤمن بالله وقدرته الغالبة، وإن ذل به لسان فعليه أن يجدد إيمانه بالله عز وجل.

وعليه فإن كل ما توصل إليه العلم والعلماء مـن الإستنـساخ وخلافـه مـن المستحدثات وما سوف يتوصل إليه، ما هو إلا كشف لسر من أسرار الكون الذى أراده الله سبحانه وتعالى لهؤلاء العلماء، ولولا إرادة الله لما استطاعوا ذلك، قال تعالى " وَلاَ يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِ إِلاَّ بِمَا شَاءَ"[١] وإن ما حدث فى مجال الإستنساخ ما هـو إلا تغير فى إسلوب التلقيح بأخذ المورثات الخاصة بالشئ المراد إستنساخه ثم إكمـال دورة الخلق وفق سنة الله فى الإيجاد، فالأمر لا يعدو إستغلال ما وضعه الله مـن سـر فـى البويضة المخصبة التى تعتبر بداية تكون أى كائن حى، وأن ما حدث من فتح الله لهـذا الجانب من المعرفة إنما هو تحقيق لوعد الله فى كتابه الكريم يقول تعالى ""سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ"[٢][٣].

فإرادة الله تعالى نافذة فى السماوات والأرض، لا راد لها ولا معقب عليها، وإذا إتجهت إرادته إلى شئ فيستحيل أن يتخلف أثرها. وبذلك يقضى على هذه الإشكالية.

ثانياً : الإرادة الكونية، والإرادة الشرعية.

بعد أن تكلمنا عن تعريف الإرادة للخالق عز وجل، وإحاطتها بكل ما يكـون، وما كان، وما سوف يكون فى الكون.

وهل يعنى كون أن كل أعمال البشر لا يخرج عن مراد الخـالق أنهـا كلهـا مشروعة؟

فالإجابة على هذا تكون بالنفى؛ لأنه ليس معنى عدم خروج الأمر عن مـشيئة الله تعالى وإرادته[٤] يعطيه الجواز والمشروعية.

ومن الثابت أن كل فعل يأتى به الإنسان لا يخرج عن مشيئة الله وإرادته فلولا هذه المشيئة ما كان ليكون هذا العمل أو الفعل- قال تعالى "يَقُولُونَ هَل لَّنَا مِنَ الأَمْرِ مِن شَيْءٍ قُلْ إِنَّ الأَمْرَ كُلَّهُ للهِ"[٥].

---

(١) سورة البقرة آية "٢٥٥".
(٢) سورة فصلت آية "٥٣".
(٣) راجع مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية التى تصدر عن مجلس النشر العلمى، جامعة الكويـت السنة السابعة عشر، العدد التاسع والأربعون، ربيع الأول لسنة١٤٢٣هـ يونيو٢٠٠٢م، ص١٥٠، ١٥١؛ نفس المعنى راجع عبد المعز خطاب، الإستنساخ البشرى هل هو ضد المشيئة الإلهية، الدار الذهبية، دار النصر للطباعة الإسلامية، سنة١٩٩٧، ص٤١ وما بعدها.
(٤) فالإرادة والمشيئة معناهما واحد إذهما مترادفان فكل مراد الله هو مشاء له.
(٥) سورة آل عمران آية "١٥٤".

وإذا كانت أفعال الإنسان وأعماله دائرة بين الخطأ والصواب لقوله تعالى "فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا"[١]، فالأعمال النافعة والضارة كلها تقع بإذن الله تعالى لقوله تعالى "وَمَا هُم بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلاَّ بِإِذْنِ اللهِ..."[٢]. ومع ذلك تكون الأعمال الضارة غير مشروعة لأن الله تعالى منح الإنسان العقل ليختار بين الحسن والقبيح وبين الخير والشر وأنزل الكتاب تبياناً لكل شئ وحاكما على اختياره[٣].

فالله تعالى مريد كل الأفعال من خير أو شر، فإرادته تعالى تتعلق بكل الأفعال.. وإلا وقع فى ملكه سبحانه تعالى مالا يريده[٤].

فهناك أمور تحدث وتتم فى الكون بمحض القدرة العليا- وعلى وفق المشيئة الالهية وحدها، وهذه الأمور تنفذ فى الناس طوعاً أو كرهاً. مثل العقول ومقدار ما يودع فيها من ذكاء أو غباء، والأجسام وما تكون عليه من قبح وجمال وطول وقصر والزمان الذى تولد فيه والمكان الذى تحيا به، والحياة والموت فهذه الأشياء من الخصائص التى لا قبل لنا بها ولا سبيل لنا إليها وهى ليست مجال مؤاخذة ولا موضع حساب.

وهناك أمور أخرى نشعر حين أدائها بيقظة عقولنا وحركة ميولنا ورقابة ضمائرنا فإننا نحس باستقلال إرادتنا وقدرتنا فيما نباشر من أعمال تقع فى دائرتها.. وكان يكفى هذا الإحساس دليلاً على حريتهما.. لولا أن هناك من يزعم أن الإحساس يكذب إحياناً.

فيتأكد هذا الإحساس بالرجوع إلى القرآن الكريم وذلك بقوله تعالى "وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيَكْفُر"[٥].

فيقف العلم والإرادة الألهية من هذا النوع من الأعمال موقف الإحاطة التامة والشمول الكامل، فالعلم والإرادة الألهية لا تتصل بالأعمال اتصال تصريف وتحريك.. ولكنه اتصال انكشاف ووضوح فهى تتبع الأعمال.

فعلى ما سبق يثبت ويتضح أن كل ما فى الكون وما يصدر من البشر وما كان وما صدر وما سيكون وما سوف يصدر من أعمال، فهى خاضعة لإرادة الله تعالى[٦].

وليس كل ما كان خاضعاً لإرادة الله من أعمال وأفعال كان مشروعاً فمشروعية العمل تقاس على مقايس أخر- تدور معها- على ما سيأتى فيما بعد.

---

(١) سورة الشمس آية "٨".
(٢) سورة البقرة آية "١٠٢".
(٣) راجع د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة، المرجع السابق، ص٥٩.
(٤) وهذا خلافاً لقول المعتزلة بأن الله تعالى يريد الخير ولا يريد الشر، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى " وَمَا اللهُ يُرِيدُ ظُلْمًا لِّلْعِبَادِ" سورة غافر آية "٣١"، يراجع تفصيل ذلك د/ عبدالوهاب البساطى، الإنسان والقانون الأعلى، مطبعة المصرى بالإسكندرية، سنة١٩٧٨، من ص١٩٦-١٧٤.
(٥) سورة الكهف آية "٢٩".
(٦) راجع الشيخ/ محمد الغزالى عقيدة المسلم، المرجع السابق، ص١١٠-١١٣.

فلكي نتحقق من مشروعية أو عدم مشروعية هذه التقنية يجب عرضها على الأحكام الشرعية فإن وافقتها كانت مشروعة، وإن خالفتها كانت غير ذلك على ما سنفصله فيما بعد.

المطلب الثالث

الإستنساخ وتغير خلق الله

نثير هنا إشكالية هامة هى هل فى عملية الإستنساخ تغير لخلق الله تعالى ولبيان ذلك يلزم، توضيح المراد بتغير خلق الله تعالى من خلال عرض أقوال بعض المفسرين الاجلاء فى تفسير قوله تعالى.

بسم الله الرحمن الرحيم "وَلأُضِلَّنَّهُمْ وَلأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الأَنْعَامِ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ وَمَن يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا"(١) صدق الله العظيم.

فقد ورد فى تفسير قوله تعالى "وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ" قال بن عباس يعنى بذلك خصى الدواب وقد روى عن ابن عمر وانس وسعيد بن المسيب وعكرمة وقتادة وحسن البصرى وغيرهم يعنى بذلك الوشم، وفى صحيح مسلم النهى عن الوشم فى الوجهة.

وقال ابن عباس فى رواية عنه ومجاهد وعكرمة والضحاك وعطاء يعنى دين الله عز وجل هذا كقوله تعالى "فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لاَ تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللهِ"(٢) أى لا تبدلوا فطرة الله ودعوا الناس على فطرتهم(٣).

- وقد ورد فى تفسيرها أيضاً.

أن للمفسرين فيها قولان.

الأول : أن المراد من تغير خلق الله هو تغيير دين الله، وفيه وجهان.

أولهما : أن الله تعالى فطر الخلق على الإسلام يوم أخرجهم من ظهور آدم وأشهدهم على أنفسهم أنه ربهم وأمنو به، فمن كفر فقد غير فطرة الله التى فطر الناس عليها.

ثانيهما : أن المراد من تغير دين الله هو تبديل الحلال حراماً والحرام حلالاً.

الثانى : حمل هذا التغير على تغير أحوال كلها تتعلق بالظاهر وذكر فيه وجوهاً.

---

(١) سورة النساء آية "١١٩".
(٢) سورة الروم آية "٣٠".
(٣) يراجع تفصيل ذلك فى تفسير القرآن العظيم، للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى، متوفى سنة٧٧٤هـ، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

أولهم : قيل أن المراد بما روى عنه صلى الله عليه وسلم "لعن الله الواصلات والواشمات" قال لأن المرأة تتوصل بهذه الأفعال إلى الزنا.

ثانيهم : قيل أن معنى تغير خلق الله هنا هو الاخصاء وقطع الأذن وفقء العيون.

ثالثهم : قيل المراد به هو التخنث ويرى المفسر الجليل أنه يجب إدخال الساحقات عموماً فى تفسير هذه الآية.

رابعهم : قيل أنه تعالى خلق الانعام ليركبوها ويأكلوها فحرموها على أنفسهم، خلق الشمس والقمر والنجوم مسخرة للناس ينتفعون بها فعبدها المشركون، فغيروا خلق الله[١].

- وقد ورد فى تفسير قوله تعالى "وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ" إن المراد بتغير الخلق هو سؤ التصرف فيه- عام- يشمل التغير الحسى كالخصاء وسائر أنواع التشويه، والتمثيل بالناس الذى حرمه الشرع.

- ويشمل التغير المعنوى، فقد روى عن ابن عباس أن المراد هنا بخلق الله دينه لأنه دين الفطرة قال تعالى ""فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللهِ"[٢].

وروى أيضاً أن المراد بها هو وشم الأبدان ووشر الإسنان وكل منهما يقصد به الزينة فى حديثه صلى الله عليه وسلم "لعن الله الواشمة والمستوشمة" وقيل لعل سبب التشديد فى إفراطهم فيه حتى يصل إلى درجة التشويه، وجملة القول فى ذلك أن التغير الصورى الذى يجدر بالذم، ويعد من إغراء الشيطان هو ما كان فيه تشيوه[٣].

- وقد قيل فى تفسيرها أيضاً، أن المراد بها فقء عين الحامى أو إعفائه عن الركوب أو بالخصاء وهو مباح فى البهائم، محظور فى بنى آدم، أو بالوشم أو بنفى الإنساب وإستلحاقها أو بتغير الشيب بالسواد أو بالتحريم والتحليل أو بالتخنث، أو بتبديل فطرة الله وهى دين الإسلام قوله "لا تبديل لخلق الله"[٤].

- وقد ورد فى تفسير هذه الآية ايضا، أن العرب كانو يدعون ألهتهم إناثا كما يدعون الملائكة بنات الله ويشركون بها، ولكن الحقيقة الكامنة وراء ذلك أنهم يدعون الشيطان عدوهم الأزلى ويستوحونه ويستمدون منه هذا الضلال، ذلك الشيطان الذى لعنه الله وطرده، والذى صرح بنيته فى إضلال فريق من أبناء آدم وإضلالهم عن

(١) يراجع تفصيل ذلك فى مفاتيح الغيب، التفسير الكبير للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن على اليتمى البكرى الرازى الشافعى، المجلد الخامس، دار الغد العربى.

(٢) سورة الروم آية "٣٠".

(٣) يراجع تفصيل ذلك فى تفسير المنار، "من تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار" الجزء الخامس، الطبعة الأولى، ١٣٢٨، مطبعة المنار بمصر، ص٤٢٨.

(٤) يراجع تفصيل ذلك فى تفسير النسفى للإمام الجليل العلامة أبى بركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى، الجزء الأول، دار إحياء الكتب العربية، ص٢٥٢.

الهُدى بالأمنيات الكاذبة فى طريق الغواية، من لذة كاذبة، وسعادة موهومة، ونجاة من الجزاء فى نهاية المطاف.!!

كما صرح بنيته فى أن يدفع بهم إلى أفعال قبيحة وشعائر سخيفة من تسبيح الأساطير، كتمزيق آذان بعض الأنعام ليصبح ركوبها بعد ذلك حراماً. أو أكلها حراماً، دون أن يحرمها الله.. ومن تغير خلق الله وفطرته بقطع بعض أجزاء الجسد أو تغير شكلها فى الحيوان أو الإنسان، كخصاء العبد ووشم الجلود وما إليها من التغير والتشويه الذى حرمه الإسلام(١)(*).

- وقد جاء فى تفسير تلك الآية من وسائل الشيطان ما يقوله الحق على لسان الشيطان "وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ"، وكشف لنا الحق كيف صار للشيطان أمر على هؤلاء الناس، مع أن الأمر يجب أن يكون لله وحده، ونتساءل كيف يغيرون من خلق الله؟ وكل شئ هو من خلق الله. والخلق هو إيجاد من عدم، وسبحانه خلق كل شئ وجعل لكل كائن وظيفة ما، فهو خُلق عن حكمه لغاية، وهذه الغاية موجودة فى عالم الخالق أذلاً، ولله المثلى الأعلى.

- والحق سبحانه وتعالى خلق كل خلق من خلقه لغاية، فإن استعلمنا مخلوقه لغايته، فلن نقع فى محظور تغير خلق الله، ولكن لو استعملنا المخلوق لغير الغاية فهذا هو التغير لخلق الله، فالخلق كله على أصل الفطرة، فإذا ما حاول أحد أن يغير الفطرة(٢) فهذا تغير لخلق الله(٣).

- إلا أنه من الواضح أن الخط الفاصل بين التداوى- وهو مطلوب شرعاً- وبين التغير فى خلق الله- وهو مرفوض شرعاً- ليس خطاً دقيقاً واضح المعالم، لا يثير الخلاف أو الشبهات، ولاشك أن بعض الأدوية تحدث تغيراً مؤقتاً أو مستمراً، فى العناصر الحيوية بجسم الإنسان، ولم يقل أحد بتحريم الأدوية، ما لم تكن مسكرة، أو يكن ضررها أكبر من نفعها.

فإذا كشف الطب أن شخصا، أو أشخاص لديهم استعداد وراثى لمرض ما، فنصحوه بتجنب بعض الأمور المنشطة لهذا الاستعداد، وبتقوية المناعة الطبيعية للجسم للوقاية من الإصابة أو تأجيلها. فلاشك فى جواز ذلك، وكذلك لا شئ فى محاولة إصلاح الجينات المعطوبة إن أمكن ذلك علماً.

---

(١) يراجع تفسير الشيخ سيد قطب فى ظلال القرآن، الجزء الأول، الطبة الأولى، ص٧٤، ٧٥.

(*) وهذا المعنى وارد أيضا فى تفسير القرطبى، وما بعدها "الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى"، جـ٥، دار الكتب العربية للطباعة والنشر، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧، ص٣٨٨.

(٢) الفطرة- هى الصفاء الأولىّ فى النفس والطبيعة، وتعنى فى الأصل ما يميل الإنسان إليه بطبيعته وزوقه السليم.

(٣) يراجع تفصيل ذلك فى تفسير الشيخ محمد متولى الشعراوى، جـ٣٣، ص٢٦٥٤ وما بعدها دار أخبار اليوم.

- وأما تغير الجينات المرضية بإستبدالها بأخرى سليمة، فهو الذى يمكن أن يثير خلافاً، فهل يدخل فى إطار التداوى المشروع، على أساس أن من الأدوية ما له اثار مغيرة فى العمليات الحيوية التى تتم فى داخل الجسم، أم أن الأمر قد يتعلق بتغيير مرفوض فى خلق الله تعالى؟ وهل كل تغير فى خلق الله مرفوض ومذموم، أم أن التغير المحرم هو التغير الضار فقط، بخلاف التغير النافع الذى يدخل فى إطار التداوى، ألا يعتبر علاجاً مباحاً استبدال مفصل صناعى بمفصل الركبة التالفة ليتمكن المريض من الحركة لقضاء مصالحه.

ونحسب أن التغير النافع لبعض عناصر الجسم البشرى التالفة أو المعطوبة يمكن أن يدخل فى إطار التداوى. وذلك بشرط التأكد من أن التغير نافع نفعاً أكيداً ولن يترتب عليه ضرر كبير لا يقارن بالنفع المتحقق، مع ملاحظة أن التنبؤ بالنتائج المستقبلية لتغير الجينات المعطوبة ليس بالأمر السهل، لذلك يجب التريث والإحتياط وتكثيف الدراسة والبحث قبل التدخل فى مثل هذه الأمور الدقيقة التى لم يؤت الإنسان من علمها حتى الآن إلا قليلا[(١)].

- وعلى ما سبق يتضح أن تغير خلق الله يشمل الآتى :

- تغير الدين- الإسلام... أو تحريم الحلال، وتحليل الحرام.
- تغير الشكل بكل ما يطرء عليه. مما قد يؤدى إلى قبحه. أو عدم الانتفاع به بالطريقة التى خُلق من أجلها، أو مما يؤدى إلى تحريمه أو انقطاع نفعه، أو مما يؤدى إلى الغش والتدليس، أو مما يؤدى إلى المبالغة فى الشئ أو إلى إرتكاب الفاحشة، أو مما يؤدى استعماله إلى كثرة ضرره على نفعه.

- أما إذا إستعمل الشئ من أجل تحقيق الغاية التى خلق من أجلها، فليس فى ذلك تغير للخلق أو تبديل له، بشرط عدم الوقوع فى شئ مما ذكر، والوصول به إلى الغاية التى خلق من أجلها بدون أضرارا مبالغة.

- كما إذا كان التغير بغرض التداوى، وغلب نفعه على ضرره كان مباحاً لأن التداوى مباح بخلاف ما يسكر أو يغلب ضرره على نفعه.

- وعلى ذلك يوزن ويقاس الإستنساخ بأنواعه ليتضح ويظهر هل فى كل أنواع الإستنساخ تغير لخلق الله، وعدم الوصول إلى الغاية التى خلق الخلق من أجلها، أم أنه من خلال هذا المستحدث يمكن الوصول إلى الغاية التى خلق الخلق من اجلها ويمكن المحافظة على هذه الغاية وإستخدامه كدواء لأمراض مسطعصية ويكثر النفع فيها على الضرر.

---

(١) يراجع د/ ماجد راغب الحلو، الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان بين القانون والقرآن، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ٢٢-٢٤ صفر، سنة١٤٢٣هـ ٥-٧ مايو٢٠٠٢م، ص١٣٤٣، ١٣٤٤.

المطلب الرابع
العلاقة بين الإسلام والعلم

أولاً : الإسلام دين العقل والعلم.

من القضايا التى كثر الجدل حولها "علاقة الإسلام بالعقل"، والإسلام لا يـضيق ذرعاً بالمخالفين.. وإن كـان لا يغمض الطـرف عن أوهـام الـواهمين، أو يـستهين بدعوى المبطلين.

- وإنما يناقشهم بالحجة ويحاكمهم إلى الدليل، ويقول تعالى "قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ"[1] ويقول "هَلْ عِندَكُم مِّنْ عِلْمٍ فَتُخْرِجُوهُ لَنَا إِن تَتَّبِعُونَ إِلاَّ الظَّنَّ وَإِنْ أَنتُمْ إِلاَّ تَخْرُصُونَ"[2].

- فالإسلام دين العقل ودين الحجة والبرهان ودين العلم أنزله الذى يعلـم الـسر فـى السماوات والأرض ويعلم من نواميس الخلق وسنن الحياة ما صنعه بيـده واتقنـه بحكمته، وقد جعل سبحانه معجزة الإسلام عقلية علمية يبـصرها العقـلاء ويقـرأ حجتها العلماء[3].

- ونحن المسلمون أولى الناس بتمجيد العقل وما يتفرع منه وما يصدره هذا العقل إذا إستخدم فى مجاله وبحدوده وضوابطه.

- ويقول العلماء المحققون أن العقل أساس النقل، لأن العقل هو الذى يثبت لنا أعظـم قضيتين من قضايا الدين.

- **الأولى وجود الله سبحانه وتعالى.**

فلا يمكن التدليل على وجود الله تعالى من الوحى، ولا من النقـل.. إذا مـا جـدلنا شيوعى ملحد عن وجود الله، فلا يمكن أن نقول له قال الله.. وقال الرسول لأنـه لا يؤمن بالله ولا بالرسول. وهذا ما يؤيده القرآن نفسه لأنه ذكر أدلة عقليـة صـرفه على وجود الله سبحانه وتعالى فى مناقشته للمشركين والجاحدين مثل قوله تعالى "أَمْ خُلِقُوا مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ أَمْ هُمُ الْخَالِقُونَ أَمْ خَلَقُوا السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ بَل لاَّ يُوقِنُـونَ"[4] فقضية إثبات الوجود الالهى قضية عقلية وغريزة فطريـة.. فوجـود الله سـبحانه وتعالى دليله العقل.

---

(١) سورة البقرية آية "١١١".
(٢) سورة الانعام من الآية "١٤٨".
(٣) فضيلة الشيخ كمال أحمد عون، قبس من الإيمان وحساب للملاحدة والوجوديين، الطبعة الثانيـة، دار العلوم للطباعة والنشر، سنة١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م، ص٢٦.
(٤) سورة الطور آية "٣٥-٣٦".

- **الثانية إثبات النبوة.**

فهذا الرب عز وجل من حكمته ورحمته أنه لم يدع خلقه هملاً ولم يتركه سدى ولم يخلقهم عبثاً، بل أرسل إليهم رسله مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل فكيف يثبت إمكان الوحي.. ووقوع الوحي بالفعل ووجود الرسل وأن فلاناً هذا رسول مؤيد من عند الله، هذه قضية عقلية.. ولذا قال علماء الإسلام أن دلالة المعجزة على صدق الرسول دلالة عقلية. فالقرآن دلالته على صدق محمد صلى الله عليه وسلم دلالة عقلية[١].

وبذلك كان الإسلام دين الفكر، ودين العقل، ودين العلم وحسبنا أن رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم لم يقدم حجة على رسالته إلا ما كان طريقها العقل والتفكير ولم يشاء له ربه أن يحقق للقوم ما كانوا يطلبون من خوارق حسية تخضع لها أعناقهم. فقال تعالى "وَقَالُوا لَوْلاَ أُنْزِلَ عَلَيْهِ آيَاتٌ مِّن رَّبِّهِ قُلْ إِنَّمَا الآيَاتُ عِنْدَ اللهِ وَإِنَّمَا أَنَا نَذِيرٌ مُّبِينٌ أَوَ لَمْ يَكْفِهِمْ أَنَّا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ يُتْلَى عَلَيْهِمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَرَحْمَةً وَذِكْرَى لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ"[٢].

وكان من مقتضيات أن الإسلام دين العقل ودين العلم، أنه حذر إتباع الظن وجعل البرهان والحجة أساس الإيمان.

قال تعالى "قُلْ هَلْ عِنْدَكُم مِّنْ عِلْمٍ فَتُخْرِجُوهُ لَنَا إِن تَتَّبِعُونَ إِلاَّ الظَّنَّ وَإِنْ أَنْتُمْ إِلاَّ تَخْرُصُونَ"[٣]. وقال "وَمَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِن يَتَّبِعُونَ إِلاَّ الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا"[٤].

فلم يخلق الله تعالى الإنسان فى هذه الحياة ليعبث أو ليلهو ولم يخلقه ليطغى بقوته وجبروته، وإنما خلقه وركب فيه ما ركب من قوى العلم والادراك وآلات العمل والإنتاج وسخر له الكون فى ارضه وسمائه ومائه لحكمة سامية تعبر عن جلال الله وجماله وقدرته وعلمه وهى أن يكون هذا الإنسان خليفة فى الأرض يعمرها ويعمل على إصلاحها[٥].

وإذا كانت هذه هى مهمة الإنسان فى الحياة وفى حكمة خلقه وحكمة الانعام عليه بقوى العلم وحكمة تسخير الكون وإخضاعه له فى التفكير والتصرف فإنه لا سبيل إلى قيامه بهذه المهمة وتحقيق تلك الحكمة إلا إذا نهض بالعلم ليعرف الخير من الشر، والنافع من الضار، وتحصن كذلك بالصحة ليكمل عقله ويسلم تدبيره وتتصل جهوده.

---

(١) يراجع د/ يوسف القرضاوى، لقاءات ومحاورات حول قضايا الإسلام والعصر، الطبعة الثالثة، مكتبة وهبة، سنة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، من ص١٢١-١٢٣.

(٢) سورة العنكبوت آية الآيتان "٥٠-٥١".

(٣) سورة الأنعام الآية "١٤٨".

(٤) سورة النجم الآية "٢٨".

(٥) أنظر الشيخ/ محمود شلتوت، من توجيهات الإسلام، الطبعة الثامنة، سنة١٤٢٤هـ - سنة٢٠٠٤م، دار الشروق، ص١١٦- ١١٩؛ الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، "الدعوة إلى الله دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠٥، سنة١٥٢-١٥٥.

فالمعرفة والصحة عنصران لابد منهما فى قيام الحياة على الوجه الذى يحقق حكمة الخالق فى الخلق وليس فى الحياة شئ إلا وهو محتاج إليهما متوافقاً عليهما.

ومن هنا عنى الإسلام عناية كاملة بالإرشاد إلى الوسائل التى تطهر المجتمع من الجهل، والتى تطهره من المرض فقد حارب الإسلام الجهل وتتبعه فى كل وكر من أوكاره وفى كل لون من ألوانه(١).

ثانياً : القرآن يمجد العقل ويحث على أعماله.

فقد ارتفع القرآن بالعقل وسجل أن إهماله فى الدنيا سيكون سبباً فى عذاب الأخرة فقال حكاية لما يجرى على السنة الذين ضلوا ولم يستعلموا عقولهم فى معرفة الحق والعمل به "لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ"(٢).

وكذلك ارتفع بالعلم وجعل أهله فى المرتبة الثالثة بعد الله والملائكة، قال تعالى : "شَهِدَ اللهُ أَنَّهُ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلاَئِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ"(٣).

ثم جعلهم وحدهم هم الذين يخشون الله من عباده بما ادركوا من آثار قدرته وعظمته فقال بعد أن لفت الانظار إلى نعم الله وأياته "إِنَّمَا يَخْشَى اللهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ"(٤)(٥).

ولقد فتح الله سبحانه وتعالى وحى القرآن الكريم ورسالة الرسول محمد صلى الله عليه وسلم بقوله تعالى "اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ خَلَقَ الإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الأَكْرَمُ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ عَلَّمَ الإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ"(٦).

وفى هذه حكمه بالغة للمسلمين ودعوة إلى أمة الإسلام أن تعلموا وأطلبوا العلم كل العلم، ولقد أكد القرآن هذه الدعوى فى العديد من آياته فتراه يفاضل بين الذين يعلمون والذين لا يعلمون، وتراه يشير إلى صنوف من العلوم والمعارف، وما تزال تتقدم الإنسانية فى العلوم والإستكشافات بالصبر والمثابرة والنظر فى الكون وما فيه من عجائب وغرائب لفت القرآن إليها الأنظار(٧).

---

(١) أنظر الشيخ/ محمود شلتوت، من توجيهات الإسلام، المرجع السابق، د/ عبد الحليم محمود، موقف الإسلام من الفن والعلم والفلسفة، دار الرشاد، الطبعة الثانية، سنة١٤٢٤هـ- سنة٢٠٠٣م، ص٧٠-٧٢.

(٢) سورة الملك الآية "١٠".

(٣) سورة آل عمران الآية "١٨".

(٤) سورة فطر الآية "٢٨".

(٥) أنظر الشيخ/ محمد شلتوت، من توجيهات الإسلام، المرجع السابق، ص١١٦، ١١٧.

(٦) سورة العلق من الآية "١- ٥".

(٧) أنظر الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، الدعوى إلى الله، المرجع السابق، ص١٥١، الشيخ/ عبد الحليم محمود، موقف الإسلام من الفن والعلم والفلسفة، المرجع السابق، ص٧٠ وما بعدها.

فالإسلام يطالب أهله بالعلم ويستحثهم عليه ويأمرهم بالاستزادة منه مخاطباً نبيه بقوله تعالى "وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا"(١)، ويدفع المسلمين إلى التأمل والبحث والنظر في ملكوت الله تعالى، قال تعالى "قُلِ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ"(٢) "إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ..."(٣) "إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ"(٤) "إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَةً لِّقَوْمٍ يَذَّكَّرُونَ"(٥) إلى غير ذلك من آيات الكتاب الكريم.

فلا يوجد كتاب دينى فيه تمجيد لأولى الألباب كما فى القرآن الكريم ففيه ست عشرة آية تتكلم عن أولى الألباب.

ولا يستوى عنده الذين يعلمون والذين لا يعلمون فقال تعالى "قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُو الأَلْبَابِ"(٦).

وقال تعالى "يَرْفَعِ اللهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ"(٧).

والقرآن الكريم يقرر ويوضح لنا أن الله تبارك وتعالى ميز آدم عليه السلام على الملائكة بالعلم فقال تعالى "وَعَلَّمَ آدَمَ الأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلاَئِكَةِ فَقَالَ أَنبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلاَءِ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ قَالُوا سُبْحَانَكَ لاَ عِلْمَ لَنَا إِلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ"(٨).

ولقد بلغ من تقدير الإسلام للعلم والعلماء أن قرن شهادتهم فى أعظم شئون الله سبحانه وتعالى إلى شهادته وشهادة ملائكته فقال تعالى "شَهِدَ اللهُ أَنَّهُ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلاَئِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ"(٩) وذلك لأن أولى العلم أحق الناس بأن يعرفوا جلال الله وعظمته، فالإسلام دين علم ومعرفة ومجالات العلم والمعرفة فى الإسلام تسع السموات والأرض(١٠).

فالإسلام يدعو إلى التفكر ويعتبر التفكر عبادة، فالدعوة إلى التفكر وإلى النظر فى ملكوت السماوات والأرض وما خلق الله عامة ولم يجعل الإسلام العلم حكرا على

---

(١) سورة طه الآية "١١٤".
(٢) سورة يونس الآية "١٠١".
(٣) سورة الجاثية الآية "١٣".
(٤) سورة الروم الآية "٢٤".
(٥) سورة النحل الآية "١٣".
(٦) سورة المجادلة الآية "١١".
(٧) سورة الزمر الآية "٩".
(٨) سورة البقرة الآية "٣١-٣٢".
(٩) سورة آل عمران الآية "١٨".
(١٠) يراجع فضيلة الشيخ/ كمال أحمد عون، المرجع السابق، ص٢٧-٢٨؛ والشيخ/ عبدالمنصف محمود عبد الفتاح، مجلة الأزهر، عدد خاص بالمؤتمر العالمى الرابع للسيرة والسنة النبوية، مجلة شهرية تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية، الجزء الرابع، ربيع الأخر سنة١٤٠٦هـ ديسمبر/ يناير سنة١٩٨٦م السنة الثامنة والخمسون، ص٥٨٦ وما بعدها؛ ود/ جابر على مهران "حكم الإستنساخ والتلقيح الصناعى فى الفقه الإسلامى"، مجلة كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد ٢١، ص١٧٥ وما بعدها.

طبقة أو طائفة أو فئة من الناس، وإنما جاء عاما وشاملاً وداعياً إلى العلم والمعرفة والتأمل والنظر فى الكون، والنفس وكل ما يحيط بالإنسان.

قال تعالى "أَوَ لَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللهُ مِن شَيْءٍ"(١) وقال تعالى "قُلِ انْظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ"(٢) وقال "وَفِي الأَرْضِ آيَاتٌ لِّلْمُوقِنِينَ وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلاَ تُبْصِرُونَ"(٣).

ولقد نشأ القرآن حليفاً للعلم واشرق نوره مبشراً بالعلم؛ ولذلك لم يرى علماء الإسلام أى تعارض أو تناقض بين صحيح المنقول وصريح المعقول فلا يمكن أن يتعارض عقل صريح مع نقل صحيح.. وإذا رأيت تعارضاً فلابد أن ما ظننته نقلاً لس صحيحاً، أو ما ظننته عقلاً ليس صريحاً.. فالعقل أثر من آثار رحمة الله بالإنسان وفضله عليه.. والنقل هو وحى الله للإنسان فكيف تتعارض آثار الله بعضها مع بعض، فلا يمكن أن يحدث تعارض إلا من الناحية الظاهرية الشكلية، لكن عند التأمل الصحيح لا يمكن أن يوجد تعارض.

فالإسلام ليس ضد العلم واهتمام الإسلام بالعلم هو من المعلوم من الدين بالضرورة فالإسلام يمجد العلم ويرفع قيمة العلماء ويدعوى المسلمين إلى أن يبحثوا فى خلق الله وأن يلتمسوا الأسباب التى يصلوا بها إلى القوة ولا يكونوا أقل من غيرهم فى مجال العلم والبحث، ولكن الله تعالى عندما أمرنا بذلك قيد هذا البحث الطموح بالإيمان والتقوى.

فطلب العلم فى الإسلام فريضة سواء أكان علم دين أم علم دنيا "أى كل أنواع العلوم" فالإسلام والعلم متلازمين(٤).

ثالثاً : مكانة العلم فى السنة

نأتى الآن إلى موقف من أمرنا الله سبحانه وتعالى بأن نتخذه أسوة حسنة فقال تعالى " لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَنْ كَانَ يَرْجُو اللهَ وَالْيَوْمَ الآخِرَ وَذَكَرَ اللهَ كَثِيرًا"(٥) فقد حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على طلب العلم وبين فضل العلماء فى كثير من الأحاديث منها.

---

(١) سورة الأعراف الآية "١٨٥".
(٢) سورة يونس الآية "١٠١".
(٣) سورة الذاريات الآية "٢٠، ٢١".
(٤) يراجع د/ يوسف القرضاوى، لقاءات ومحاورات حول قضايا الإسلام والعصر، المرجع السابق، ص١٢٧ وما بعدها، الشيخ/ عبد المنصف محمود عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٥٨٧؛ د/ عبد الله مبروك النجار، مجلة منبر الإسلام، السنة ٥٦، العدد ٣ ربيع الأول سنة١٤١٨هـ يوليو١٩٩٧، ص١١٢؛ الشيخ الإمام/ محمد عبده، "الإسلام دين العلم والمدنية"، مكتبة الأسرة، سنة١٩٩٨، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، ص١٩١؛ د/ عبد الحكيم محمود، موقف الإسلام من الفن والعلم والفلسفة، المرجع السابق، ص٧٣-٧٦، ص١٢٥-١٢٧ من ذات المرجع.
(٥) سورة الأحزاب الآية "٢١".

- ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلما ستره الله فى الدنيا والأخرة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه فى الدنيا والأخرة، والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه، ومن سلك طريقاً يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقاً إلى الجنة، وما اجتمع قوم فى بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه بينهم إلا حفتهم الملائكة، ونزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة...الخ"(١).
- وروى عن أنس بن مالك رضى الله عنه. قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن مثل العلماء فى الأرض كمثل النجوم يهتدى بها فى ظلمات البر والبحر، فإذا انطمست النجوم : أوشك أن تضل الهداة"(٢).
- وروى عن كثير بن قيس، قال : كنت جالساً مع أبى الدرداء، فجاء رجل فقال يا أبا الدرداء أنى جئتك من مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم، فقال إنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول "من سلك طريقاً يطلب فيه علما، سلك الله به طريقاً من طرق الجنة، وأن الملائكة لتضع اجنحتها رضا لطالب العلم، وأن العالم يستغفر له من فى السموات ومن فى الأرض والحيتان فى جوف الماء، وأن فضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب، وأن العلماء ورثة الأنبياء، وأن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهما، وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر"(٣).
- وروى عن أنس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من خرج فى طلب العلم فهو فى سبيل الله حتى يرجع"(٤) وقال صلى الله عليه وسلم "طلب العلم فريضة على كل مسلم"(٥).
- ومن عموم هذه الأحاديث والآيات القرآنية السابق ذكرها يثبت فرضية طلب العلم وأهميته فى حياة الإنسان وفضل العلماء على غيرهم من الناس وإستحالة الحياة

---

(١) شروح الحديث "جامع العلوم والحكم" ابن رجب الحنبلى سنة النشر ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، ص٢٨٤ الحديث ٣٦؛ سنن الحافظ أبى عبد الله محمد بن زيد القزوينى المشهور بسنن ابن ماجة، المجلد الأول، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، الحديث رقم٢٢٥.

(٢) أخرجه أحمد (١٥٧/٣) رقم٢٦٢ فى صحيحه، مجمع الزوائد وضبع الفوائد تحقيق حسام الدين القومى، مكتبة الطوسى ١-٢ سنة١٩٩٤، ١٤١٤هـ، باب فضل العلم والمتعلم.

(٣) صحيح البخارى باب الحث على طلب العلم، رواه احمد فى مسنده؛ سنن الحافظ أبى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى المشهور ابن ماجة المجلد الأول باب فضل العلماء والحث على طلب العلم "١٧" حديث رقم٢٢٣.

(٤) رواه أحمد فى مسنده وأبوداود.

(٥) المعجم الصغير للطبرانى ١٦/٢٢ سليمان بن أحمد الطبرانى، سنن أبن ماجة، المرجع السابق، الحديث رقم٢٢٤.

بدون العلم والعلماء، والعلم المأمور به والمطلوب هو كل أنــواع العلــم والبحــث والمعرفة. كما هو مستفاد من عموم نص الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة(١).

- وبهذا يثبت يقيناً أن الإسلام دين العقل والعلم ولم يقف الإسلام ضد العلم بــل حــث عليه وشجعه وأمر الناس به وجعله فرضاً من فرائض الإسلام.

---

(١) راجع تفصيل ذلك د/ عبد الحليم محمود، موقف الإسلام من الفن والعلم والفلسفة، المرجع السابق، ص٩٣ وما بعدها، المرجع السابق؛ الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، فى الدعوة إلى الله، المرجع الاسبق، ص١٥٢-١٥٦.

الباب الأول

الإستنساخ وما يختلط به من تقنيات علمية حديثة

البـــاب الأول

الإستنساخ وما يختلط به من تقنيات علمية حديثة

مقدمـــة :

ظهرت فى الآونة الأخيرة أساليب علمية حديثة أدت إلى تغير مجرى الأمـــور. مما دفع الباحثين إلى الوقوف أمام هذه الظواهر الحديثـــة لرصـــد واســـتبيان فوائـــدها ومضارها فى الحياة.

ولما كانت تقنية الاستنساخ تعد من أهم هذه الأساليب العلمية الحديثة. والتى قد ثار حولها كثيراً من الجدل فى المجال العلمي والأخلاقى والقانونى والدينى.

ولما كان الاستنساخ من الأساليب العلمية التى قد تتشابه وتختلط بغيرهـــا مـــن هذه الأساليب باعتبار أن كل منهم من الظواهر العلمية الحديثة التى تنصب مباشراً على الإنسان.

فلبيـــان هذه الأساليب العلمية ومدى تشابهها أو اختلافها مع تقنية الاستنـــساخ نتناول كل من هـــذه التقنيات فى فصل مستقل وذلك من خلال الفصول الآتية :

الفصل الأول : التلقيح الصناعى وتقنية الاستنساخ.

الفصل الثانى : نقل وغرس الأعضاء وتقنية الاستنساخ.

الفصل الثالث : الهندسة الوراثية والعلاج الجينى وتقنية الاستنساخ.

الفصل الأول

التلقيح الصناعى والإستنساخ

مقدمـــة :

يعتبر التلقيح الصناعى. دون أدنى قدر من المبالغة ثورة علميـــة واجتماعيـــة بالمعنى الكامل لهذه الكلمة، أو بمعنى آخر انقلاب على كثير مـــن التقاليـــد والعـــادات المستقرة علمياً فى العالم. وتبدو خطورة هذه الثورة أو هذا الانقلاب فى أنها مستمرة إذ لا تكاد تمر أسابيع وربما أقل دون أن تحمل لنا وسائل الإعلام بأنواعهـــا. الاكتـــشافات الطبية الجديدة بخصوص الإنجاب الصناعى.

ولأن ثورة العلوم الطبية كانت ومازالت دائماً فى خدمـــة البـــشر وحاجـــاتهم العضوية والنفسية. فقد فتحت الثورة العلمية الحديثة الأبواب أمام علاج العقم. حيـــث أن العقم يمثل مشكلة حققية وجادة بالنسبة للإنسان.

ولما كان التطور العلمى فى هذه التقنية قد أدى إلى حل مشكلة العقم ومعالجتها من خلال تقنية التلقيح الصناعى الداخلى.. والتلقيح الصناعى الخارجى وذلك بإشـــتراك منى الرجل مع بويضة المرأة.

إلا أن التقدم العلمى السريع والمستمر قد أدى إلى اكتشاف نوع آخر من التلقيح الصناعى وهو التلقيح الذى يتم بإستخدام الخلية بدلاً من الحيوان المنوى. وهو ما يعرف بالإستنساخ.

وقد ثار خلافاً وجدلاً واسعاً بشأن هذه التقنية بين الفقهاء الشرعيين والقـــانونيين والمشرعين حول بيان حكم هذه التقنية وآثارها. وهل يمكن اعتبارها صورة من صـــور التلقيح الصناعى من عدمه ولتوضيح ذلك نبين أحكام التلقيح الصناعى والعلاقـــة بينـــه وبين الإستنساخ من خلال المباحث الآتية :

- المبحث الأول : التلقيح الصناعى الداخلى وأحكامه القانونية والشرعية.
- المبحث الثانى : التلقيح الصناعى الخارجى وأسباب اللجوء إليه وإجراءاته.
- المبحث الثالث : صور التلقيح الصناعى الخارجى وأحكامها الشرعية والعلاقة بينها وبين الإستنساخ.

المبحث الأول
التلقيح الصناعى الداخلى وأحكامه القانونية والشرعية

مقدمـــة :

يعتبر التلقيح الصناعى ثورة علمية وطبية واجتماعية، فهو من أحـدث قـضايا النسل الذى يتخذ كوسيلة لراغبى الحصول على الولـد عنـدما تحـول الظـروف دون الإنجاب عن طريق الإتصال الجنسى الطبيعى.

ولم يقصد بالتلقيح الصناعى أن المادة التى تستخدم فى الأخصاب مـادة غيـر السائل المنوى، إنما المقصود هو أن الطريقة التى يتم من خلالها الحمل ليـست نفـس الطريقة التى تعودت عليها البشرية منذ بداية الخلق "الاتصال الجنـسى الطبيعـى بـين الذكر والأنثى" وإنما يتم بواسطة أداة الاخصاب الـصناعى دون أن يكـون هنـاك أى إتصال جنسى بين الذكر والأنثى. وسوف نتناول فيما يلى دراسة تقنية التلقيح الصناعى الداخلى وأحكامه القانونية والشرعية من خلال الطالب الآتية :

المطلب الأول
التلقيح الصناعى بصفة عامة

- **التلقيح فى اللغـــة :**

جاء لَقحَ لقحا أى وضع طلع الذكور فى الإناث، ولَقِحَت لقحاً ولقحاحـا. قبلـت اللقاح أو حملت فهى لاقِح ولَقوُح، وإلتقحت الأنثى. قبل اللقاح، واستلقحت النخلةُ آن لها أن تُلقحَ، واللَقاح مصل ما تُلقح به النخلة، وماء الفحل من الخيل والإبل(١)(*). وألقحـت الريحُ الشجرَ والسحاب أحملتها. ومن ذلك قوله تعالى "وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ"(٢) وريـح لواقح أى حوامل. فجعل الريح لاقحا لأنها تحمل الماء "السحاب" وتقله وتصرفه، ومـن المعلوم أن تخلق الولد يكون من السائل المنوى الذى يخرج من الرجل فيصل إلى الرحم وفى هذا يقول الله تعالى "خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ"(٣).

---

(١) المنجد فى اللغة والأداب والعلوم، المرجع السابق، ص٧٧٨؛ وأنظر : المعجم الوجيز طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، سنة١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م، ص٥٦١، ٥٦٢.

(*) وجاء اللقاح اسم ماء الفحل من الابل والخيل، وما يلقح به النبات والشجر يقال لقح الفحل الناقـة القاحا فإذا إستبان حملها قيل. إستبان لقاحها، وإذا كان أصل اللقاح للابل فقد استعير بها فى النساء فيقال القحت إذا حملت، ويقال للأمهات الملاقيح والملاقيح ما فى بطون الأمهات وهى الأجنة. كما يقال لقحت الناقة لقحاً ولقاحاً أى قبلت ماء الفحل فهى لاقح ولقوح يقال لقحت النخلة ولقح الـزرع والتلقيح فى النخلة ما تلقح به النخلة من اللقاح، واللواقح من الشجر والنبات. نقلت اللقـح مـن عضو التذكير إلى عضـو التأنيث. أنظر : د/ جابر على مهران بحث بعنوان حكـم الاستنـساخ والتلقيح الصناعى فى الفقه الإسلامى منشور بمجلة الدراسات القانونية تـصدرها كليـة الحقـوق جامعة أسيوط العدد ٢١ يونية سنة١٩٩٨ ص٤٠.

(٢) سورة الحجرات من الآية "٢٢".

(٣) سورة الطارق الآياتان "٦، ٧".

والماء هو المنى، والمعنى الكلى أن الإنسان مخلوق منهما، وجعلها ماء واحد لامتزاجهما، ثم وصف الماء بأنه يخرج من بين الصلب والترائب أى صلب الرجل "فقرات الظهر" وترائب المرأة "اضلاع قفصها الصدرى"(١).

وقال تعالى " إِنَّا خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ"(٢) يدل على أن نطفة الرجل لا تتخلق إلا إذا وصلت إلى رحم المرأة المستعد لقبولها..، وقد يكون هذا الوصول عن طريق الإختلاط الجسدى الجنسي، وقد يكون عن طريق إدخال نطفة الرجل فى رحم المرأة بدون إتصال جسدى(٣)، أو عن طريق تلقيح بويضة الأنثى بنطفة الرجل فى خارج الرحم ثم زرعها فى الرحم بعد ذلك بدون إتصال جسدى بينهما.

- **التلقيح الصناعى فى إصطلاح الفقهاء :**

تعددت التعاريف التى قال بها الفقهاء فى التلقيح الصناعى(*) نذكر بعضها فيما يلى :

عرف بأنه " هو إلتقاء الحيوان المنوى بالبويضة"(٤) أو هو اتحاد مشيج الذكر "الحيوان المنوى" مع مشيج الأنثى "البيضة" وتكوين اللقيحة(٥).

- عرف البعض التلقيح الصناعى بأنه : إلتقاء نطفة الرجل ببيضة المرأة بطريقة صناعية، أو بغير الاتصال الجنسى المباشر لغرض الحمل(٦).
- وقيل بأنه هو كل طريقه يتم بموجبها تلقيح البيضة بحيوان منوى بغير طريق الاتصال الجنسى الطبيعى(٧).
- وقيل هو الكشف عن المجهول الذى يتحول فى صمت داخل ظلمات البطون والأرحام أو الصراع والتكالب بين خمسمائة ألف مليون خلية ذكرية فى الدفعة الواحدة وبويضة أنثوية(٨).

---

(١) أنظر : تفسير فتح القدير لمحمد بن على بن محمد الشوكانى، الجزء الخامس، ٤١٥.
(٢) سورة الإنسان من الآية "٣".
(٣) أنظر : الفتاوى الإسلامية، دار الافتاء المصرية، المجلد التاسع، ص٣٢١٨.
(*) الصناعى والاصطناعى فى اللغة والاصطلاح.
الصناعى فى اللغة : من صَنَعَه يصنعهَ صُنعاً فهو مصنوع وصنع عمله. والصاد والنون والعين أصل صحيح واحد وهو عمل الشئ صُنعا، انظر لسان العرب (٢٠٨/٨)، المرجع السابق. والاصطناعى لغة : يقال اصطنع فلان خاتما إذا سأل رجل أن يضع له خاتماً. أنظر لسان العرب، المرجع السابق (٢٠٩/٨). والمراد بالصناعى والاصطناعى فى الاصطلاح هو ما يقابل الطبيعى الذى هو الجماع. أنظر د/ إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزى، الطبعة الأولى، شوال سنة١٤٢٩هـ، رسالة جامعية ٧٥، ص٣٩٠.
(٤) أنظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامى، العدد٢، الجزء الأول، ص٣٦٣.
(٥) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٣٩٠.
(٦) الشيخ/ محمود شلتوت. الفتاوى. دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة فى حياته اليومية العامة، ص٣٢٦.
(٧) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٣٩٠.
(٨) د/ أنيس فهمى، العقم عند النساء، بحث منشور بمجلة العربى، العدد٢٢٠، فى يوليو١٩٨٥، ص١٨٢.

تعريف الباحث للتلقيح الصناعى بصفة عامة :

نأخذ على التعريفات السابقة أنها عامة وغير محددة ويقتصر بعضها على بيان إحدى طرق التلقيح الصناعى دون غيرها فهى غير جامعة لكل صور هذه التقنية ومن ثم نرى ضرورة وضع تعريف مانع جامع محدد الشروط والضوابط التى يمكن من خلاله تحديد تقنية التلقيح الصناعى وآثارها وما يتعلق بها من إجراءات.

وعليه يمكننا تعريف تقنية التلقيح الصناعى بصفة عامة بأنها : عملية طبية متخصصة ودقيقة بمقتضاها يتم تلقيح بويضة الزوجة بالحيوانات المنوية لزوجها داخل الجسم "الحقن المجهرى" أو خارج الجسم "أطفال الأنابيب" بواسطة الوسائل الطبية المساعدة لذلك فى حالة وجود مانع يعوق إتمام عملية الإخصاب الطبيعى لدى الزوجين أو احدهما. مع عدم إمكان إتمام التلقيح إلا بهذه التقنية مع وجود ضرورة علاجية، على أن تتم هذه العملية تحت إشراف إدارة طبية متخصصة آمنة خاضعة لرقابة الدولة بغرض الإنجاب.

المطلب الثانى

مفهوم التلقيح الصناعى الداخلى وأسبابه

تعريف التلقيح الصناعى الداخلى :

تعددت التعريفات التى قيل بها بشأن التلقيح الصناعى الداخلى نذكر بعضها على النحو التالى :

- عرف التلقيح الصناعى الداخلى : بأنه إدخال منى الزوج فى رحم زوجته من غير طريق الجماع، وإنما عن طريق الحقن أو الأنابيب بقصد الإنجاب(١).
- وعرف بأنه : عملية تجرى بقصد إستدخال منى سليم فى العضو التناسلى لعلاج حالة العقم(٢).
- وقيل بأنه : إستدخال المنى لرحم المرأة بدون جماع(٣).
- وعرف بأنه : هو إلتقاء الحيوان المنوى بالبيضة الأنثوية داخل جسم الأنثى ويكون ذلك عادة فى الثلث الأعلى من قناة المبيض(٤).

---

(١) د/ حسنى عبد السميع ابراهيم، موقف الشرعية الإسلامية من تأجير الأرحام- دراسة مقارنة، بدون دار نشر وبدون تاريخ، ص٢٢-٢٣؛ د/ على جمعة محمد، الكلام الطيب فتاوى عصرية، دار السلام للطباعة والنشر، الجزء الثانى، الطبعة الأولى، سنة١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص٣٠٥.

(٢) د/ وهبة الزحيلى، الفقه الإسلامى وأدلته، دار الفكر العربى، ١٩٨٩، الجزء الثالث، ص٥٥٩.

(٣) د/ محمد رؤف حامد، الهندسة الوراثية، مقال من إعداد محمود بيومى بمناسبة الحديث عن الهندسة الوراثية- بمجلة الوعى الإسلامى، العدد ٣٥٩، رجب سنة١٤١٦هـ ديسمبر ١٩٩٥م، ص٣١.

(٤) د/ عمر بن محمد بن ابراهيم، أحكام الجنين فى الفقه الإسلامى، بدون سنة نشر، ص٢٢٥.

- **وقيل بأنه إدخال البذور الذكرية فى الجهاز التناسلى للمرأة بغير الطريق الطبيعى[١].**
- **وقيل أن المقصود بالتلقيح الصناعى الداخلى : هو عملية طبية تتمثل فى إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوى لزوجها أو لأحد الأغيار فى المكان المناسب من المهبل[٢].**

تعريف الباحث للتلقيح الصناعى الداخلى :

- يمكن أن نعرف التلقيح الصناعى الداخلى : بأنه عبارة عن عملية طبية بمقتضاها يتم الحصول على الحيوان المنوى للزوج وحقنه فى الموضع المخصص للإخصاب عند الزوجة فى الوقت المناسب بهدف الحمل مع توافر الضرورة العلاجية والضوابط الشرعية.

ويلاحظ على وسيلة التلقيح الصناعى الداخلى ما يلى :

١- أنها تقوم على استبعاد الاتصال الجنسى بين الرجل والمرأة كوسيلة للإنجاب ليحل محله حقن النطفة[*] الذكرية فى مهبل المرأة الراغبة فى الحمل، فإذا تمت عملية إدخال الحيوان المنوى فى المهبل بنجاح سارت الأمور بعد ذلك كما لو كان الإنجاب طبيعيا.

٢- ويلاحظ أن دور الطبيب هنا وإن كان ضروريا لا غنى عنه، إلا أنه محدود إذا ما قورن بدوره فى الوسائل الأخرى، إذ يقتصر دوره على حقن النطفة الذكرية فى الرحم.

٣- كما يلاحظ على هذه الوسيلة أنها قد تكون بين الزوجين؛ وقد تكون بتدخل أحد الاغيار بحسب نوع العقم الذى يعانى منه الرجل، فهى وسيلة لعلاج عقم الرجل عموما[٣].

فهذا النوع من التلقيح يتضمن أسلوبين :

الأول : يتم فيه أخذ الحيوانات المنوية من الزوج وتحقن فى الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقى بعدها النطاف إلتقاء طبيعيا بالبويضة التى تفرزها إحدى مبايض الزوجة ويتم التلقيح بينهما كما فى حالة الإتصال الجنسى الطبيعى.

---

(١) Chosson. J. "Defination" enlxvll confers de lafederationdes sociees de srane- colosie et dobstetrisue dulansue franeaise-marsielle-9-12 Sept. 1957. p.310.

(٢) R. Derichiles procreations assistes. Etat desquestions, rev. trim. Dr. eiv. 1987, p. 460 ets; Kayser, leslimites moraleset juridiques delaprocreation artificelled. S., 1987, p. 189 ets.

(*) النطفة ثلاثة أنواع : نطفة مذكرة تفرزها الخصية "الحيوان المنوى"، ونطفة مؤنثة يفرزها المبيض وهى "البيوضة"، والنطفة الامشاج، وهى البويضة الملقحة الناتجة عن إختلاط الحيوان المنوى بالبويضة. راجع : د/ محمد على البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨١، ص١٠٩.

(٣) أنظر : د/ محمد المرسى زهرة، الأنجاب الصناعى وأحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة، جامعة الكويت، ١٩٩٢-١٩٩٣، ص٢١-٢٢.

الثانى : وهو إدخال ماء رجل غريب "أجنبى" عن المرأة أى أن تأخذ نطفة رجل أجنبى عن المرأة وتحقن فى الموضع المناسب لزوجة رجل أخر، وبعدها يتم التلقيح داخلياً بصفة طبيعية(١).

- **أسباب اللجوء إلى التلقيح الصناعى الداخلى :**

هناك أسباب كثيرة تضطر الزوجين إلى اللجوء لعملية التلقيح الصناعى الداخلى ومن أهم هذه الأسباب ما يلى :

١- قلة عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج أو قلة حركتها وكونها غير نشطة نشاطاً فعالاً وفق المعايير الطبية المتفق عليها.

٢- كون الإفرازات المهبلية عند المرأة شديدة الحموضة مما يتسبب فى فشل الحيوانات المنوية أو قتلها بصورة غير اعتيادية.

٣- إذا كان هناك تضاد بين حموضة المهبل لدى المرأة والحيوانات المنوية عند الرجل مما يؤدى إلى موتها.

٤- إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق ولوج(*) الحيوانات المنوية.

٥- إذا حدث انسداد فى قناتى فالوب أو إصابهما مرض إعاقهما عن أداء عملهما بشكل طبيعى.

٦- إذا أصيب الزوج بالعنة(*)، أو الإنزال السريع مع وجود قدرته على إفراز حيوانات منوية سليمة، أو إذا أصيب الزوج بمرض خبيث يستدعى العلاج بالأشعة والعقاقير التى تؤدى إلى العقم فتأخذ دفعات من المنى وتحفظ ثم تلقح بها الزوجة فى الوقت المناسب.

٧- إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما ثقيل الوزن على غير المعتاد وقرر الأطباء عدم إمكان الإنجاب بالطريق الطبيعى.

٨- إذا وجدت تشوهات بمهبل المرأة، أو تم استئصال المهبل، أو وجدت إلتهابات مهبلية مستمرة، أو حالات أخرى غير معروفة السبب عند الرجل أو المرأة(٢).

---

(١) أنظر : أ/ العوافى لامية، بحث بعنوان "التلقيح الاصطناعى فى قانون الأسرة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل المدرسة، العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، ٢٠٠٥-٢٠٠٨م، ص٩.

(*) ولوج. يلج ولوجاً. دخل فيه، المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص٦٨١، والمعنى المقصود بالولوج هو الدخول والحركة، أى دخول الحيوانات المنوية فى المكان المناسب وتحركها لتلقيح البويضة.

(*) العنة : وهى عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع "المعاشرة الجنسية".

(٢) أنظر : د/ حسينى هيكل، ، المرجع السابق، ص١٢٨؛ نفس المعنى أ/ العوافى لامية، المرجع السابق، ص٩؛ بحث بعنوان : الحكم الشرعى فى إسقاط العدد الزائد من الأجنة الملقحة، مقدم فى مؤتمر الفقه الإسلامى موقع نت http//www.inamu.edu.salerents/conferenee.
د/ حسنى عبدالسميع ابراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، المرجع السابق، ص٢٢.

- **الخطوات التى يتم بها التلقيح الصناعى الداخلى :**

تتعدد الخطوات التى تمر بهـا تقنيـة التلقيح الصناعى الداخلى وهـى علـى النحو التالـى :

- الخطوة الأولى : تبدأ بعد بداية الدورة الشهرية بثلاثة أيام، وفيهـا يقـوم الطبيـب بإعطاء الزوجة المطلوب إجراء العملية لها الأدوية المنشطة للمبيض للتأكـد مـن تكوين البويضة ونضجها، ثم يجرى لها تحليلاً للدم للتأكد من وجود النسبة المعقولة لهرمون الاستروجين(١).
- الثانية : تبدأ بعد مرور اثنى عشر يوماً وتسمى هذه الفترة بأيام التبيـيض، وفيهـا يقوم الطبيب بقياس حجم الحويصلات عن طريق الأشعة ثلاثية الأبعاد ليقرر ما إذا كانت مناسبة للتلقيح من عدمه، فإذا وجد أن هذا الحجم مناسـبا، أعطـى للزوجـة علاج هرمونى منشط لإنطلاق البيضة ومن الواجب أن يتم ذلك قبل عملية الحقـن بمدة لا تقل عن ٣٦ ساعة.
- الثالثة : وفيها يقوم الطبيب بأخذ الخلايا الذكرية المفرزة "الحيوانات المنوية للرجل" بعد تنقيتها من الشوائب العالقة بها فى المختبر واختيار الجيد منهـا لينقلهـا إلـى التجويف الرحمى للمرأة بواسطة جهاز خاص، وذلك حتى يتم الحمل بإذن الله تعالى وتترك الزوجة بعدها على ظهرها لمدة ساعة على الأقل لتساعد النطـف الذكريـة على الوصول إلى الجهاز التناسلى لها حيث تنتظرها البيضات فى البـوق، ومـن الأفضل أن ترتـاح الزوجة لمـدة يومان أو ثلاثة بعد ذلك(٢).

المطلب الثالث

الموقف التشريعى والقضائى تجاه تقنية التلقيح الصناعى الداخلى

سنبحث فيما يلى المواقف القانونية والقضائية مـن تقنيـة التلقـيح الـصناعى الداخلى على النحو التالى :

أولاً : التشريعات الأجنبية :

التشريع النرويجى :

أورد القانون النرويجى الصادر فى عام١٩٨٨ مجموعة من الـضوابط يجـب مراعاتها عند إستخدام وسائل التلقيح الصناعى الداخلى من أهمها :

- ضرورة أن يتم التلقيح الصناعى فى مراكز تساندها الحكومة للمتزوجين فقط.

---

(١) Monroy Chamistry and physiology of fertilization. New York, 1975. p. 5

(٢) د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص١٢٩، بحث بعنوان : مقارنة بين التلقيح الصناعى وطفـل الأنبوب والحقن المجهرى منويات دووب المجد الإسلامية.
موقع نت http://www.mjdislam.com/vb/showthvead.php?t=10008.

- عدم معرفة الزوجين إسم صاحب المنى المستخدم(*).
- وجود تصريح خاص من الجهات الصحية المختصة بجلب المنى[١].

التشريع الإسبانى :

يمكن القول بأن الوضع فى اسبانيا متقارب إلى حد ما مع الوضع فى النرويج، حيث أصدر المشرع الإسبانى القانون رقم٣٥ لسنة١٩٨٨ بشأن تنظيم أحكام الانجاب الطبى المساعد متضمناً مجموعة من النصوص القانونية بعضها يماثل نفس النصوص التى أوردها المشرع النروجيى والأخرى تضيف بعض الشروط- مثل- اشترط المشرع الإسبانى ألا يقل عمر "الزوجة" عن ثمانى عشر سنة ميلادية كاملة.

- فضلاً عن توافر إقرار مكتوب من السيدة وزوجها عدا المطلقات والمنفصلات.
- أما الأرملة فلابد من إقرار زوجها قبل الوفاة، أو فى وصية لإستخدام منيه خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة[٢].
- ويلاحظ أن المشرع الإسبانى فى القانون الخاص بالإنجاب الطبى المساعد أورد فى المادة الأولى منه بالفقرة الثالثة تحديداً للهدف من تقنيات التلقيح الصناعى المتمثل فى علاج العقم الإنسانى بشرط إخفاق الطرق التقليدية فى إزالته.

وأتبع فى عجز الفقرة الثالثة من ذات المادة "أن تقنيات التلقيح الصناعى يجب إتباعها فى حالة الأمراض الوراثية الخطيرة والتى يتوقع انتقالها للطفل ويراد عدم حدوثها"[٣].

التشريع الألمانى :

إصدر المشرع الألمانى فى ١٣ ديسمبر عام١٩٩٠ قانون يتعلق بحماية البيضة المخصبة وذلك تأكيداً على غاية وسائل التلقيح الصناعى المتمثلة فى علاج عقم الزوجين أو الصديقين (م١/١) واعقب فى المادة الثالثة من هذا القانون التأكيد على غاية وسائل التلقيح الصناعى فى تحقيق الضرورة الطبية فى حالات المرض الوراثى[٤].

التشريع الفرنسى :

إصدر المشرع الفرنسى القانون رقم٦٥٣ عام١٩٩٤م ونظم فيه أحكام تقنية الإنجاب الصناعى بجميع وسائلها، وقرر فى مادة (٢/١٥٢) أن المساعدة الطبية على

(*) وذلك عند إستخدام وسيلة الاخصاب الصناعى بالاستعانة بنطفة غير الزوج.
(١) د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٢٥.
(٢) د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص١٤١، ونفس المعنى د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٢٥.
(٣) Loln' 35 dunorember 1988, Techniques deprocreation. Medical ement assistee relative (r.i.l.s, 1989, 1, 84).
(٤) Loidu 13 December 1990, relative alaprotection desembr yons (r.i.l.s, 1991. 160).

الإنجاب يجب أن يكون موضوعها علاج العقم أو تجنب الأمراض الوراثية، ولم يكتف المشرع الفرنسى بذلك بل قرر فى المادة (٤/١٥٢) عقوبة جنائية لمن تخطى هذه الغاية بالحبس خمسة سنوات والغرامة ٥٠٠ الف فرنك فرنسى[١].

وقد أورد المشرع الفرنسى من خلال هذا القانون مجموعة من الشروط والضوابط بعضها يتعلق بالزوجين راغبى الإنجاب عن طريق التلقيح الصناعى، والبعض الأخر يتعلق بالقيود الإجرائية التى يجب أن تمارس من خلالها عمليات التلقيح الصناعى، وذلك على النحو التالى :

الشروط المتعلقة بالزوجين :

وتتمثل الشروط المتعلقة بالزوجين فيما يلى :

١- الحصول على الرضاء المستنير من الزوجين مفرغاً فى شكل كتابى ونص على ذلك المشرع الفرنسى فى المادة (٢/١٥٢) من قانون الصحة العامة الفرنسى، وإشترط أن يرتضى راغبى وسيلة التلقيح الصناعى مقدماً إجرائها[٢].

٢- توافر سن معينة لدى راغبى التلقيح وقد ترك المشرع الفرنسى أمر سن التلقيح لتقدير الطبيب القائم بالتقنية إذ يختلف الأمر من حالة إلى أخرى رغم التساوى فى السن؛ ويقرر ذلك الطبيب حسب الحالة الصحية للزوجين أخذا فى الاعتبار وضع الطفل المنتظر بألا يكون بينه وبين أبويه فرقاً شاسعاً فى العمر[٣].

الشروط المتعلقة بعملية التلقيح :

وهذه الشروط عبارة عن قيود إجرائية لابد من ممارسة تقنية التلقيح الصناعى فى ظلها وهى :

١- ضرورة الترخيص الإدارى للمركز المتخصص فى هذا المجال والقائم بتقنية التلقيح الصناعى[٤].

---

(١) Loing4-653 du29 suillet 1994, relative aurespect. Due corps human-journal official "lois et decretes www. 800 Sle.com.

ويراجع د/ ممدوح محمد هاشم "الإنجاب الصناعى فى القانون المدنى دراسة قانونية فقهية مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، عام١٩٩٦، ص١٧؛ د/ نزيه محمد الصادق المهدى، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام مع التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسئولية المدنية طباعة المؤسسة الفنية للطباعة والنشر "أحمد سلامة وشركاه"، عام٢٠٠٥، ص٤٤٦.

(٢) مضافة بالقانون رقم٦٥٣ لسنة١٩٩٤ المجموعة الدولية للتشريعات الصحية عام١٩٩٥، ص٢٢٧.

(٣) Aproposde "l'affaire de drasuisnan": (1) "Menopause et procreation medicale ment assistee" anna srabinski, 2001, http://www.insem.fr/ethique.

(٤) المادة ١٨٤ من قانون الصحة العامة الفرنسى المضافة بالمادة (١١) من قانون الأنجاب الصناعى رقم٦٥٣ لسنة١٩٩٤م.

٢- ضرورة السماح بالتلقيح من خلال لجنة طبية متخصصة، ونص المشرع الفرنسى على هذا القيد فى المادة (١٥٢/١٠) من القانون رقم٦٥٣ لسنة١٩٩٤. لذا فإن من يرغب فى الالتجاء إلى وسيلة التلقيح الصناعى عليه أن يتبع الإجراءات القانونية الآتية :

أ – العرض على لجنة طبية متخصصة فى ذلك بتقديم طلب كتابى إليها.

ب- إعداد ملف شامل لكل حالة تم عرضها على اللجنة، يحتوى على جميع بيانات حالة الزوجين ومضمون ما تم خلال المقابلة، وقرار اللجنة النهائى بالقبول أو الرفض، ويتاح للزوجين الطعن على هذا القرار بالاستئناف أمام لجنة أخرى خاصة تشتمل على نفس التخصصات السابقة ويكون قرارها نهائياً لا طعن فيه.

جـ- فى حالة القبول من اللجنة فإنه لا يتم الإلتجاء للوسيلة المقترحة للتلقيح إلا بعد مرور مدة شهر قابلة للزيادة من تاريخ موافقة اللجنة، والحكمة من ذلك هو إعطاء الفرصة للزوجين فى التروى قبل اللجوء لتلك الوسيلة، فقد يجدا حلا أخر لما يعانيان منه(١).

التشريع الإيطالى :

اعتبر المشرع الإيطالى تقنية التلقيح الصناعى جريمة يعاقب عليها الزوجان بالحبس لمدة عام(٢) فلم يجز المشرع الإيطالى هذه التقنية وحرمها وعاقب عليها.

ثانياً : التشريعات العربية :

- **المشرع المصرى :**

لا يوجد فى التشريع المصرى قانون ينظم تقنية التلقيح الصناعى أو تجاربه إلا أنه يمكن الاستهداء فى هذا الصدد بنص المادة ٤٣ من الدستور المصرى التى تنص على أنه " لا يجوز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه الحر، ويتضح أن هذا النص يضع قاعدة عامة مقيدة بإستثناء.

فالقاعدة : هى عدم جواز إجراء التجارب على الإنسان، **والإستثناء** هو جواز إجراء التجارب الطبية أو العلمية بشرط الرضاء الحر(٣).

فإذا كان المشرع المصرى لم يتعرض لتقنية التلقيح الصناعى، فإنه لابد من النص على ضوابط وشروط معينة تحكم هذه التقنية بحيث تكون فى إطار العلاقة الزوجية، وبعد إستنفاد كافة الطرق العلاجية الأخرى، وأن يكون التلقيح الصناعى هو

---

(١) المادة (١٥٢/١٠) المضافة بالقانون ٦٥٣ لسنة١٩٩٤ المجموعة الدولية للتشريعات الصحية (R.I.L.S)، ١٩٩٥، ص٤٢٢٧ وراجع د/ نزيه محمد الصادق المهدى، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص٦٤٦، ٤٤٧.

(٢) د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٢٥.

(٣) أنظر : د/ نزيه محمد الصادق المهدى، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص٤٤٤-٤٤٥.

الوسيلة الوحيدة الممكنة للإنجاب، مع توافر الرضاء الكامل للزوجين بشأن هذه العملية، مع فرض عقوبة معينة يراها المشرع فى حال مخالفة هذه الشروط والضوابط(١).

وقد أعدت نقابة الأطباء المصرية برنامجاً طبياً لمواجهة هذه المستحدثات العلمية، والذى يكاد أن يشتمل على جميع الضوابط الشرعية المستفادة من أحكام الشريعة الإسلامية يضاف إليها الشروط القانونية المستمدة من التشريعات الأوربية عدا شرط وحيد وهو ضرورة العرض على اللجنة الطبية متعددة التخصصات الواردة تفصيلاً فى المادة ١٥٢/١٠ من القانون الفرنسى رقم٦٥٣ لسنة١٩٩٤(٢).

- وقد نصت لائحة أداب مهنة الطبيب فى مصر الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم٢٣٨ لسنة٢٠٠٣ فى المادة رقم٤٤ على أنه "تخضع عمليات الإخصاب المساعد لبويضة الزوجة من نطفة الزوج داخل جسم الزوجة أو خارجه "تقنيات الإخصاب المعملى أو الحقن المجهرى" للضوابط الأخلاقية التى تستهدف المحافظة على النسل البشرى وعلاج العقم، مع الحرص على نقاء الإنساب وعلى المعايير القانونية الصادرة من الجهات المتخصصة".
- ونص فى المادة (٤٥) على أنه "لا يجوز إجراء عمليات الإخصاب المساعد داخل أو خارج جسم الزوجة إلا باستخدام نطفة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما...".
- ونص فى المادة (٤٧) على أنه "لا يرخص بممارسة عمليات الإخصاب المساعد إلا فى المراكز المجهزة والمرخص لها بممارسة تلك العمليات"(٣).
- كما نص فى مشروع قانون المسئولية الطبية المصرى فى المادة ١٠ على أنه "لايجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين فى رحمها، إلا من الزوجين وبناء على موافقتهما على ذلك كتابة وبشرط أن يكون ذلك أثناء قيام الزواج الشرعى بينهما"(٤).
- **ونحن نرى** ضرورة أن يتدخل المشرع المصرى بوضع قانون خاص بتقنية التلقيح الصناعى متضمناً كافة الشروط والضوابط والإجراءات التى يلزم أن تتم فى نطاقها هذه التقنية مع النص على جزاء رادع فى حالة مخالفة أى من هذه الشروط والضوابط القانونية والتى نرى وجوب استنادها إلى ما انتهى إليه فقهاء الشريعة الإسلامية فى هذا الإطار وما قدرته المجامع الفقهية مع الإلتزام بالشروط القانونية

(١) د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٢٦.
(٢) د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص١٤٩.
(٣) أنظر نصوص لائحة أداب مهنة الطب المصرية الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان برقم٢٣٨ لسنة٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر عام٢٠٠٣م.
(٤) أنظر نص مواد قانون المسئولية الطبية كما جاء فى المذكرة التفسيرية له موقع نت : http://aadd2.com/vb/showthread.php?t=7606.
وأنظر جريدة المصرى اليوم- الصادرة يوم الثلاث الموافق ٣٠ مارس سنة٢٠١١، العدد٢١١٦.

العامة اللازمة للمحافظة على حرية الإنسان وعدم المساس بجسده أو امتهان كرامته.

- **المشرع الجزائرى :**

أجاز المشرع الجزائرى الأخذ بتقنية التلقيح الصناعى صراحة بنص المادة رقم(٤٥) مكرر من قانون الأسرة المستحدثة بموجب الأمر رقم٥-٢ المؤرخ ٢٠٠٥/٢/٢٧م ووضع لهذه التقنية إطاراً قانونياً وضوابطاً تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية[١].

فنص فى المادة (٤٥) مكرر من قانون الأسرة الجزائرى على أنه : "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعى، ويخضع التلقيح الاصطناعى للشروط الآتية :

- أن يكون الزواج شرعى.
- أن يكون التلقيح برضاء الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمنى الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما.
- ولا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعى باستعمال الأم البديلة".
- ولم يصدر المشرع الجزائرى قانوناً خاص بتنظيم كافة وسائل وإجراءات وضوابط تقنية التلقيح الصناعى[٢].

- **المشرع اللبنانى :**

نص المشرع اللبنانى على تقنية الاخصاب الطبى المساعد فى قانون الأداب الطبية رقم٢٨٨ لسنة١٩٩٤ الصادر فى ١٩٩٤/٢/٢٢[٣].

فنص فى المادة (٨) على أنه لا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعى أو الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة إلا بين الزوجين وبموافقتهما الخطية.

- **المشرع التونسى :**

أصدر المشرع التونسى القانون رقم٩٣ لسنة٢٠٠١م المتعلق بالطب الإنجابى[٤]، ونص هذا القانون على :

---

(١) راجع أ/ العوافى لاميه، المرجع السابق، ص٢٦-٢٩.

(٢) أنظر قانون الأسرة الجزائرى.

(٣) أنظر نص قانون الأداب الطبية اللبنانى رقم٢٨٨ لسنة١٩٩٤ الصادر فى ١٩٩٤/٢/٢٢ "التجارب الطبية البشرية وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعى والاجهاض" موقع نت دارة العدالة القانونية http://www.justice-lauhome.com.

(٤) أنظر نص القانون رقم٩٣ لسنة٢٠٠١ المؤرخ ٧ أوت٢٠٠١ والمتعلق بالطب الإنجابى فى تونس ونشر هذا القانون بالجريدة الرسمية للجمهورية التونسية لينفذ كقانون من قوانين الدولة فى١٧ أوت٢٠٠١.

الفصل١ : يخضع الطب الإنجابي لأحكام هذا القانون ويمارس في كنف ضمان كرامة الإنسان وصون حرمته الجسدية.

ويقصد بالطب الإنجابي على معنى هذا القانون كل الأعمال الطبية الداخلة في إطار المساعدة الطبية على الإنجاب والرامية إلى معالجة عدم الخصوبة.

الفصل٢ : يشمل الطب الإنجابي كل الأعمال السريرة والبيولوجية داخل الانبوب أو أى تقنية أو عمل أخر له أثر معادل ويؤدى إلى الإنجاب البشرى خارج المسار الطبيعي لذلك.

الفصل٣ : يهدف الطب الإنجابي إلى الاستجابة لطلب شخصين متزوجين وذلك قصد تدراك عدم الخصوبة لديهما ويقدم هذا الطلب كتابياً.

الفصل٤ : لا يمكن اللجوء إلى الطب الإنجابي إلا بالنسبة إلى شخصين متزوجين وعلى قيد الحياة وبواسطة أمشاج متأتية منهما فقط وأن يكونا في سن الإنجاب.

الفصل٥ : لا يمكن تلقيح الامشاج ولا زرع الأجنة في إطار الطب الإنجابي إلا بالحضور الشخصي للزوجين المعنيين وبعد الحصول على موافقتهما الكتابية.

الفصل٦ : يمكن استثنائيا للشخص غير المتزوج والذى يخضع لعلاج أو الذى يستعد للخضوع إلى عمل طبى من شأنه أن يؤثر على قدرته على الإنجاب اللجوء إلى تجميد إمشاجه بقصد استعمالها لاحقاً في إطار زواجة زواجاً شرعياً وفى نطاق الطب الإنجابي وطبقاً للقواعد والشروط الواردة بهذا القانون.

- **المشرع الإماراتي :**

أصدر المشرع في الإمارات العربية المتحدة القانون الاتحادى رقم١٠ لسنة٢٠٠٨ في شأن المسؤولية الطبية(١).

ونص المشرع في المادة ١٢ من هذا القانون على أنه "لا يجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها إلا من الزوجين وبناءً على موافقتهما على ذلك كتابة، وبشرط أن يكون ذلك أثناء قيام الزواج الشرعي بينهما".

ثالثاً : موقف القضاء تجاه تقنية التلقيح الصناعي الداخلي

نعرض فيما يلي موقف القضاء من تقنية التلقيح الصناعي الداخلي من خلال عرض بعض التطبيقات القضائية في بعض الدول التي عنيت بهذه التقنية وذلك على النحو التالي :

---

(١) نص م١٢ من القانون رقم١٠ لسنة٢٠٠٨ الاتحادى بشأن المسؤولية الطبية في الإمارات العربية المتحدة وارد في ملحق دراسات غير محكمة، بمجلة الشريعة والقانون في شأن المسؤولية الطبية، العدد التاسع والثلاثون، رجب ١٤٣٠هـ، يوليو سنة٢٠٠٩م، ص٤٢٠.

فى فرنسا :

يلاحظ من خلال تتبع موقف القضاء الفرنسى فى مسائل الإنجاب الصناعى أنه قد طرحت مستجدات طبية ومشكلات قانونية وأخلاقية على هذا القضاء، فى الوقت الذى لم يكن بحسبان هذا القضاء أن يتلقاها، وخاصة عند خلو التشريع الفرنسى من ثمة نصوص تعالج هذه المستجدات الطبية، وتلك المشكلات القانونية والأخلاقية، مما إنعكس بدوره على تناقض ملحوظ فى الأحكام القضائية، فتارة يلجأ القضاء إلى إتباع مذهب التفسير والتأويل، وتارة ثانية يعتمد على مبادئ القانون الطبيعى ومقتضيات العدالة وتارة ثالثة يخالفها بدعوى عدم موافقتها ومقتضيات العدالة من وجهة نظره.

ولقد منح هذا التعارض لذلك القضاء خصوبة وثراءً أفسحت المجال للدراسة القانونية، وذلك للوقوف على حقيقة الدور الذى مارسه القضاء الفرنسى خلال قرن من الزمان(١).

- ففى البداية اعتبر القضاء الفرنسى الاخصاب الصناعى إجراء غير أخلاقى ولا يتفق مع كرامة الزوج(٢). فقد قضت محكمة بوردو (Bordeawx) فى قضية تتلخص وقائعها فى أن طبيباً أقام دعوى للمطالبة بأتعابه مقابل قيامه بإجراء عملية تلقيح صناعى عن طريق نقل منى زوج إلى العضو التناسلى لزوجته وكان الزوجان قد وجها دعوى تعويض فرعية على أساس أن هذا التدخل لم يسفر عنه أى نتيجة، ليس هذا فقط بل ترتب على تدخله إلحاق الأذى بالزوجة، وهذا الأذى يتمثل فى إصابة الزوجة بمرض داخلى على أثر ممارسة تقنية التلقيح الصناعى، بالإضافة إلى إفشاء الطبيب لسر مهنته، وذلك عندما أورد بصحيفة دعواة مجموعة من التفاصيل الدقيقة عن العملية، فضلاً عن إفصاحه لوسائل الإعلام عن تلك التفاصيل، ولكن المحكمة طرحت طلبات الطرفين جانبا، وتولت تقييم وسيلة التلقيح الصناعى "أخلاقيا" وقضت المحكمة برفض الدعوى تأسيساً على عدم مشروعية هذه العملية لأنها تشكل خطراً اجتماعياً حقيقياً(٣).
- وأعقب ذلك حكماً مماثلاً ومؤكداً لما قررته محكمة بوردو (Bordeau) صادراً من محكمة إستئناف ليون (Lyon) والتى قضت بأن وسيلة التلقيح الصناعى غير مقبولة ومحظورة ومهينة وتعطى للزوج حق طلب التطليق مؤكداً على أن عجز الزوج عن ممارسة الجماع لا يبرر الحاح زوجته وإصرارها لإجباره على قبول تلقيحها صناعياً بغرض إشباع غريزة الأمومة لديها، وأن الزوج لم يقبل اللجوء

---

(١) د/ طارق عبد الله محمد أبوحوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعى دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥، ص٢٦.

(٢) د/ أحمد شوقى عمر أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، النظرية العامة للجريمة، سنة١٩٩٨، ج١، ص٣٥١.

(٣) Tribunal de Bordeaux-27-8-1883-citpar-terras-y-l,hamo-insemination dansle traitement dela sterilite these-nantes-1974. p. 75.

لوسيلة التلقيح الصناعى إلا بعد ضغوط وإلحاح زوجته، وبناء على ذلك قضت المحكمة بالتطليق للأخطاء المشتركة بين الزوجين(١).

- وفى تطور لاحق للقضاء الفرنسى أصدرت محكمة إستئناف تولوز (Toulouse) حكماً يقضى بمشروعية سلوك سبيل التلقيح الصناعى فيما بين الأزواج، تأسيساً على أن التلقيح لا يخل بالحماية المقررة للطفل، مؤكدة بذلك على صحة الإتفاق المبرم بين الطبيب والمريض فى المحل والسبب، ومنذ هذا التاريخ وأصبح التلقيح الصناعى عملاً مقبولاً فى مختلف الأوساط القضائية والاجتماعية والطبية(٢).

- وأجاز القضاء الفرنسى أيضاً التلقيح الصناعى بعد وفاة الزوج؛ حيث أعطى هذا القضاء للزوجة الحق فى أن تلقح نفسها صناعياً بعد وفاة زوجها من منيه الذى تركه قبل وفاته، وذهب القضاء الفرنسى إلى أن الإجراء فى هذه الحالة لا يمثل تعارضاً مع القانون أو مع أهم أهداف الزواج وهو الإنجاب(٣).

- ففى قضية تتلخص وقائعها فى أن السيد Parpalaix كان على علاقة بالسيدة Corinne Richard وأصيب بسرطان فى الخصيتين، وحذره الأطباء بأن العلاج سيؤدى إلى العقم فإتجه فى ٧ ديسمبر ١٩٨١ إلى مركز لحفظ السائل المنوى(٤). وفيه تم إيداع كمية من منية لتجميدها وتخزينها واستمر علاجه خلال عامى١٩٨٢، ١٩٨٣م ثم توفى فى ٢٥ ديسمبر١٩٨٣ بعد أن كان قد تزوج من السيدة Corinne Richard قبل وفاته بيومين، وبعد الوفاة توجهت الزوجة ومعها والد الزوج المتوفى إلى المركز لتسلم الخلايا التناسلية واستعمالها فى الإخصاب إلا أن المركز رفض، فتوجهت الزوجة إلى المحكمة لإلزام المركز بتنفيذ طلبها.

وعند بحث الموضوع قضائياً تبين للمحكمة عدم توافر أى دليل يثبت اعتراض الزوج على التلقيح بعد وفاته باستعمال خلاياه التى سبق له تخزينها، واستخلصت المحكمة من اتجاه الزوج إلى تخزين خلاياه التناسلية فى المركز ثم إبرام الزواج بالشاكية وشهادة الوالدين التى وضح منهما موافقة الزوج قبل وفاته على ذلك، توافر إرادة الزوج المتوفى بشأن الإنجاب وحتى إذا تم بعد الوفاة، ولما كان الإنجاب يشكل غرضاً من أغراض الزواج، لذلك قضت المحكمة بقبول طلب الشاكية، وإلزام المركز بتسليمها الخلايا التناسلية موضع الخلاف(٥).

---

(١) أنظر د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص٢٧.

(٢) LAe. Adetoulouse. 21/9/1987. J.C-P.2-198821035.

(٣) د/ محمد عبد الوهاب الخولى، "المسئولية الجنائية للأطباء عند إستخدام الأساليب المستحدثة فى الطب والجراحة- دراسة مقارنة- التلقيح الصناعى- طفل الأنابيب، نقل الأعضاء"، الطبعة الأولى، عام١٩٩٧، ص٤١.

(٤) Lecentred' etude et de conservation du sperme (C.F.C.O.S).

(٥) راجع Konnedy. and Crubb. Op. Cit,- p. 622.

فى مصر :

لم تعرض على القضاء المصرى "على حد علمنا" أية وقائع خاصة بالوسيلة محل البحث نظراً لحداثتها، وعدم انتشارها بالصورة الموجودة عليها فى فرنسا وغيرها من الدول(١).

المطلب الرابع

موقف الشريعة الإسلامية من تقنية التلقيح الصناعى الداخلى

نتناول فيما يلى موقف الشريعة الإسلامية من التقنية محل البحث، ولبيان ذلك نذكر أولاً صور التلقيح الصناعى الداخلى ثم الحكم الشرعى لهذه التقنية وذلك على النحو التالى :

أولاً : صور التلقيح الصناعى الداخلى :

نتناول فيما يلى بيان صور التلقيح الصناعى الداخلى، وذلك على النحو التالى :

أ- التلقيح الصناعى الداخلى بحيوانات الزوج.

يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة عندما تكون الحيوانات المنوية للزوج سليمة والأنابيب عند الزوجة مفتوحة وسليمة والرحم جيد ولكن السبب الذى يمنع الحمل هو وجود مضادات ضد الحيوانات المنوية فى عنق الرحم، وللتغلب على ذلك تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج وتحقن رأساً داخل التجويف الداخلى للرحم، ولذلك تعد هذه الصورة عبارة عن عملية حقن لحيوانات الزوج فى الرحم بدلاً من وضعها فى المهبل(٢).

ب- التلقيح الصناعى الداخلى بحيوانات الزوج بعد موته.

ويقصد بذلك أن تؤخذ الحيوانات المنوية أثناء الحياة الزوجية وقبل الموت، ويحتفظ بها فى بنوك المنى وبعد إنتهاء الحياة الزوجية بموت أو طلاق بائن تعمد الزوجة إلى إسترجاع المنى وإجراء التلقيح ليتم لها الحمل(٣).

---

(١) د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص١٥٥؛ د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٢٨.

(٢) أنظر : د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص؛ أنظر : د/ حسنى عبد السميع إبراهيم، موقف الشرعية الإسلامية من تأجير الأرحام، المرجع السابق، ص٢٥-٢٦.

(٣) أنظر : د/ زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الطبعة الأولى، دار البيان، عمان سنة١٩٩٦، ص٨٣؛ أنظر : د/ حسنى عبد السميع إبراهيم، المرجع السابق نفسه، ص٢٥-٢٦.

جـ- التلقيح الصناعى الداخلى بمنى متبرع.

فى هذه الحالة يأخذ الحيوان المنوى من متبرع "مانح" بمقابل أو غير مقابل ثم تلقح به زوجة رجل آخر بدون إتصال جنسى بينهما.

والسبب فى اللجوء إلى هذه الوسيلة هو عقم الزوج الناتج عن قلة عدد الحيوانات المنوية أو وجود تشوهات أو خلل فيها وعدم قدرتها على اختراق البويضة.

وقد وصل الأمر إلى أكثر من ذلك حيث تكونت شركات فى الولايات المتحدة الأمريكية لشراء منى العباقرة وأبطال الرياضة والفنانين والمشهورين ثم بيعه لمن يرغب من النساء بعد عرضه فى كتالوجات خاصة بمواصفات كل مانح(١).

ثانياً : الحكم الشرعى لصور التلقيح الصناعى الداخلى.

سوف نتناول فيما يلى موقف الشريعة الإسلامية من تقنية التلقيح الصناعى الداخلى وذلك على النحو التالى :

أ- مدى شرعية التلقيح الصناعى الداخلى بين الزوجين.

لم يتفق علماء الفقه الإسلامى المعاصر على رأى موحد فى هذه المسائلة. فاعترض البعض عليها ورفضها، وذهب البعض إلى إجازتها بضوابط معينة(٢). ونعرض فيما يلى للفريق المعارض، والفريق المؤيد لهذه التقنية على التوالى موضحين حجج كل منهما.

<u>أولاً :</u> ذهب بعض العلماء إلى القول بعدم جواز الإلتجاء إلى وسائل التلقيح الصناعى جميعها ومنها وسيلة التلقيح الصناعى الداخلى مطلقاً.

وقد استند هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج تؤيد قولهم منها.

*** أن التلقيح الصناعى يتعارض مع مشيئة الله عز وجل**

ويقصد بذلك أن التلقيح الصناعى يعتبر خرقاً لقوانين الطبيعة(٣)، ويتعارض مع نصوص القرآن الكريم وقدرة الله ومشيئته إستناداً إلى قوله تعالى "لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ"(٤).

---

(١) أنظر : د/ محمد على البار، موقف الإسلام من علاج العقم وفوضى الإنجاب الحديث، بحث مقدم لندوة الضوابط الأخلاقية فى تطبيق تقنين الاخصاب الطبى المساعد فى علاج العقم، المركز الدولى الإسلامى، القاهرة، ص٤٤ وما بعدها.

(٢) أنظر د/ طارق عبدالله أبوحوه، المرجع السابق، ص١٠.

(٣) د/ محمد عبد الوهاب الخولى، المرجع السابق، ص٢٦.

(٤) سورة الشورى الأيتان ٤٩-٥٠.

• عدم جواز الاطلاع على عورة المرأة

من المتفق عليه بين رجال الفقه الإسلامى أنه لا يجوز لأحد الجنسين أن يطلع على عورة الجنس الأخر إلا إذا كان هناك ضرورة علاجية[١] فالضرورات تبيح المحظورات فإذا كانت هناك ضرورة علاجية جاز لأحد الجنسين أن يطلع على عورة الجنس الأخر[٢].

فهل يعتبر اللجوء إلى التلقيح الصناعى من قبيل الضرورة التى تجيز اطلاع أحد الجنسين على عورة الجنس الأخر؟

ذهب البعض إلى أن التلقيح الصناعى مهما كان الدافع إليه لا يرقى إلى مرتبة الضرورات التى تُبيح كشف عورة المرأة المغلظة أمام الطبيب الأجنبى عنها، وذلك لعدم إستجماعه شروطها وقيودها المقررة فى الفقه[٣].

وذهب البعض إلى جواز الاطلاع على عورة المرأة، وذلك إذا دعت إليه الحاجة، وتنزل الحاجة حينئذ منزلة الضرورة[٤].

وذهب أخر إلى أن معيار الضرورة الذى اجيز به إطلاع أحد الجنسين على عورة الجنس الأخر، إنما يكون مقدراً بالنسبة للطبيب الذى يتولى العلاج وليس مقدراً بالنسبة للأزواج غير القادرين على الإنجاب بالطرق الطبيعية، والذى قد يضطر حين ممارسة طرق التداوى النظر لعورة المرأة، أما بالنسبة لكشف المريض عن عورته فيحكمه معيار أخر غير معيار الضرورة السابق، وهو التوازن والترجيح بين المصالح المتعارضة[٥].

وهذا ما انتهى إليه مجلس المجمع الفقهى الإسلامى بمكه المكرمة فى دورته السابعة حيث ذهب المجمع إلى أن احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها أو من حالة غير طبيعية فى جسمها تسبب لها إزعاجاً يعتبر غرضاً مشروعاً يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج[٦].

---

(١) د/ على داود الجفال، المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامى منها، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، سنة١٩٨٥م، ص٨٣.

(٢) د/ حسان حتوت، مقال بعنوان حق إطلاع الجنس على عورة الجنس الأخر فى الممارسة الطبية، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة أولاً الانجاب فى ضوء الإسلام، ١٩٨٣م.

(٣) د/ مصطفى الزرقا، التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب والرأى الشرعى فيها، والمجتمع الفقهى بمكة المكرمة، الدورة الثالثة، سنة١٩٨٠م.

(٤) د/ على محمد يوسف المحمدى، أحكام النسب وطرق إثباته ونفيه فى الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون، سنة١٩٨٦م، ص٢٢٤.

(٥) د/ هاشم جميل عبدالله- زراعة الأجنة فى ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الرسالة الإسلامية، القسم الثانى، العدد ٢٢٩، يوليو سنة١٩٨٩، ص٦٩.

(٦) أنظر د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص١٦٩.

<u>ثانياً</u> : ذهب جمهور العلماء المعاصرين إلى إجازة تقنية التلقيح الصناعى الداخلى بين الزوجين إذا ما توافرت ضوابطها وشروطها(١)، وهذا هو المذهب الراجح؛ والأمر الذى يترتب على عدم الالتزام بهذه الضوابط والشروط هو خروج هذه العملية عن مشروعيتها وبالتالى اعتبارها محظورة وسنتناول فيما يلى هذه الضوابط إجمالاً على النحو التالى :

١- أن يتم التلقيح بين زوجين "رجل وامرأة" تربطهما علاقة زوجية قائمة وصحيحة.

٢- يجب أن تتم عملية التلقيح فعلاً والعلاقة الزوجية مازالت قائمة.

٣- استنفاد كافة وسائل معالجة العقم الأخرى، أى أنه لا يجوز الالتجاء للإخصاب الصناعى طالما أن غيره من الوسائل التقليدية قد تفلح فى أن تقضى على العقم.

٤- وأن يهدف التلقيح الصناعى إلى معالجة العقم وفقط.

٥- رضاء الزوجين بإجراء تقنية التلقيح الصناعى، **ونرى** ضرورة صدور رضاء صريح حر ومستنير من الزوجين بخضوعهما لهذه التقنية ويجب إفراغه فى شكل كتابى.

٦- إتخاذ الطبيب المعالج للاحتياطات الواجبة لضمان سلامة الزوجين والطفل وعدم تعرض أياً منهم للخطر أو الضرر، وعدم إختلاط الأنساب.

٧- أن لا ينظر الطبيب من جسم المرأة إلا ما تقتضيه الحاجة.

٨- أن يكون القائم بهذه العملية لجنة طبية من النساء المسلمات إن أمكن فإن لم يكن فمن النساء غير المسلمات مأمونات مشهود لهن بالخلق الحسن وأن لم يكن فمن رجلين من المسلمين العدول الثقات، **ونحن نرى** أن يكون فى هذه اللجنة نساء بقدر الإمكان مع توفر الثقة والعدالة والمهارة.

٩- وأن يتم ذلك بحضور الزوج أو امرأة أخرى يهمها أمر الخاضعة للعلاج بهذه التقنية.

---

(١) أنظر د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٣٧-٥٣؛ د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص١٧٥-١٩٧؛ قرارات المجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى، الدورة الثامنة، سنة١٤٠٥هـ القرار الثانى بخصوص التلقيح الصناعى وأطفال الانابيب، ص١٣.

- وأنظر الشيخ/ عبد الرحمن البسام، أطفال الأنابيب، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة الثانية، العدد الثانى، ج١، سنة١٤٠٧هـ-١٩٨٦م، ص٢٤٨ وم بعدها، وراجع : د/ حسنى عبد السميع ابراهيم، المرجع السابق، ص٣٧-٤٨.

- والشيخ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، ج٢، ص٣٤٦ وما بعدها، الطبعة الأولى، الناشر دار التراث العربى، القاهرة؛ والفتاوى الإسلامية، ج٩، رقم١٢٢٥، ص٣٢١٣-٣٢٢٨؛ نشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بتاريخ ٦ من جمادى الأول لسنة١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، الشيخ جاد الحق على جاد الحق، مرونة الفقه الإسلامى، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠٥، ص٢١٠-٢١٦.

يمكن مناقشة ما استدل به المذهب الأول بما يلي :

أ- بأن الآية الكريمة لا تدل على هذا المعنى، فهى تدل على حكمة الله سبحانه وتعالى فى قدرته وعطائه، وفى اختلاف الناس ما بين عقيم وولود، وما بين إناث وذكور، فالعقم من مشيئة الله تعالى لحكمة لا يعلمها إلا هو، مثله فى ذلك مثل الأمراض الأخرى، يجوز بالتالى التداوى منه، وما التلقيح الصناعى إلا وسيلة من وسائل هذا التداوى، أو على الاقل الحد من أثاره، مع التسليم بأن الله سبحانه وتعالى هو الشافى والقادر، لا راد لحكمه ولا مغير لقضائه ومن ناحية أخرى أنه مادام الشخص قد أنجب أو يمكن له أن ينجب بالعلاج والمساعدة الطبية المشروعة، فإن ذلك يعنى أنه ليس بعقيم، إذ كيف يهبه الله الذرية وهو عقيم؟[1].

ب - أن النظر إلى عورة المرأة من قبل الرجل ليس محرماً لذاته، وإنما محرم لغيره لما قد يؤدى إليه، والمحرم لغيره أخف من المحرم لذاته، وبالتالى فإن الفقهاء الذين وقفوا بالمحرم لذاته عند الضرورة فقط تسامحوا بدرجة ما. بالنسبة للمحرم لغيره وقرروا إباحته ليس فقط عند الضرورة وإنما أيضاً عند الحاجة، ومن ثم فلا يجب أن نقف بالعلاج عند حالة الضرورة، بل تنتقل به إلى حدود الحاجة، وتنزل الحاجة حينئذ منزلة الضرورة[2].

والدليل على ذلك أن النساء كن يغزون مع النبى صلى الله عليه وسلم فيداوين الجرحى، وما قد يترتب على ذلك من الاطلاع على عورة الرجل المغلظة، والضرورة هنا ليست قائمة، إذ كان يمكن إخلاء بعض الرجال العاملين فى الجيش ليعالجوا الجرحى بدلاً من النساء، ولكن الحاجة فقط هى التى دعت قيام النساء بعلاج الرجال مع ما يترتب على ذلك من احتمال الأطلاع على العورة، ومن ثم فلا باس شرعاً من أن يطلع الرجل على عورة المرأة، والمرأة على عورة الرجل فى حالة الحاجة إلى هذا الأمر.

ولا ريب فى أن الإنجاب حاجة لدى الإنسان، يستوى فى ذلك الأمومة والأبوة- بل هو- أى الانجاب رغبة وأمنية وغريزة على كل إنسان يتمنى تحقيقها بكافة الوسائل المتاحة شرعا. كما أن الإنجاب مطلوب شرعاً، وطلبة يتضمن الإذن بكشف العورة من قبل من يعانى من عدم القدرة على الإنجاب، والاطلاع عليها من قبل الطبيب المعالج[3].

والدليل على طلب الإنجاب من الناحية الشرعية قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث أم المؤمنين حفصة "لا يدع أحدكم طلب الولد، فإن الرجل إذا مات وليس له ولد

---

(١) د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٢٦، ٢٧.
(٢) د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٣٢.
(٣) د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق نفسه، ص٣٣.

أنقطع اسمه"[١]، وقوله صلى الله عليه وسلم "تزوجوا الودود الولود، فإنى مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة"[٢].

جـ- كما أن العقم أيا كان سببه يعتبر بالمعنى الواسع، مرضاً من الأمراض وقد أمرنا رسولنا الكريم عليه الصلاة والسلام بالتداوى من الأمراض بقوله "تداووا فإن الله سبحانه وتعالى لم يضع داء إلا ووضع له شفاء"[٣].

ولما كانت إجازة كشف العورة والنظر إليها لحاجة العلاج محل إتفاق بين الفقهاء "والنظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة" كالطبيب والختان والقابلة لأن الضرورة مستثناه.. ولأن هذه الأفعال مأمور بها، فهى عند بعض الفقهاء واجبة وعند البعض سنة مؤكدة، ولا يمكن فعلها إلا بالنظر إلى محالها، فكان الأمر بها أمراً بالنظر إلى محالها[٤].

د - وأن الفقهاء حينما أجازوا إطلاع أحد الجنسين على عورة الجنس الأخر إذا دعت إلى ذلك ضرورة. فإنهم يقصدون قيام حالة الضرورة بالنسبة للطبيب الذى يتولى العلاج، وليس بالنسبة للمريض[٥] أى أن الضرورة تجيز للطبيب الإطلاع على العورة.

ب- حكم التلقيح الصناعى الداخلى بحيوانات الزوج بعد موته.

اختلف العلماء فى حكم هذه العملية وذلك على التفصيل التالى.

١- ذهب البعض إلى القول بأن هذه العملية وإن كانت غير مستحسنة فهى جائزة شرعاً إذا تم التلقيح بمنى الزوج بعد موته وأثناء فترة العدة.

- واستند هذا القول بما قرره الفقهاء من أن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها وكانت معتدة أو جاءت به لأقل من ستة أشهر، وشهد بولادتها امرأة واحدة عند الفقهاء ورجل وامرأتان عند أبى حنيفة فإن الولد يثبت نسبه لأن الفراش قائم بقيام العدة، ولأن النسب ثابت قبل الولادة وثابت أن النطفة من الزوج ولكن من غير المستحسن أن تلجأ المرأة إلى الإنجاب بهذه الطريقة.

---

(١) رواه الطبرانى، مجمع الزوائد، جزء٤، ص٢٥٨.

(٢) سنن أبوداود باختصار السند لمحمد ناصر الدين الالبانى، مكتب التربية العربى لدول الخليج، طبعة أولى، سنة ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م، ص٥ وما بعدها.

(٣) صحيح البخارى لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخارى الجعفى حققه د/ مصطفى ديب البغدادى، الناشر دار ابن كثير اليمانى، بيروت، طبعة ثالثة، سنة ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، الجزء السابع، ص١٥٨.

(٤) أنظر د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٣٤.

(٥) هشام جميل، مقال بعنوان : زراعة الأجنة فى ضوء الشريعة الإسلامية، بمجلة الرسالة الإسلامية، القسم الثانى، العدد ٢٢٩، يوليو سنة١٩٨٩م، ص٩٨.

ويرى أصحاب القول السابق وحتى لا ترمى بأقاويل الزنا يجب أن تشهد على أنها أخذت منى زوجها من مصرف المنى وتكون الشهادة عند إيداع منى الزوج المتوفى وعند استخراجه(١).

٢- ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين(٢) إلى القول بعدم جواز هذه العملية بعد إنتهاء الحياة الزوجية بوفاة الزوج والقول بحرمتها؛ لأن الحياة الزوجية عند جمهور الفقهاء تنتهى بمجرد لحظة الوفاة وعندئذ يكون التلقيح بنطفة من غير الزوج فهى نطفة محرمة.

وانتهت لجنة البحوث الفقهية بالمجمع الفقهى الإسلامى إلى أن التلقيح حال عدة الوفاة أشبه بالعدة من طلاق بائن، لأنه لا يمكن للزوج مراجعة زوجته فيه ومن هنا فلا يجوز هذا العمل مطلقاً.

نرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة ما استدلو به ولعدم الحجة والفائدة من أقوال الاتجاه الأول بل ودخول ما يقوله هذا الاتجاه فى الشك والريبة والاختلافات والشبهات.

ج- حكم التلقيح الصناعى الداخلى بمنى متبرع.

فقد اتفق الفقهاء على تحريم هذه العملية تحريماً مطلقاً(٣).

(١) د/ عبد العزيز الخياط، حكم العقم فى الإسلام، ص٣٠ وما بعدها نقلاً عن د/ حسبنى هيكل، النظام القانونى للإنجاب الصناعى، المرجع السابق، ص١٣٢، ١٣٣.

(٢) الفتوى الصادرة عن دار الإفتاء المصرية رقم٦٣ بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٣، قرار المجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى الدورة الثامنة سنة١٤٠٥هـ، القرار الثانى بخصوص التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب، ص١٣؛ الشيخ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، ج٢، المرجع السابق، ص٣٤٧ وما بعدها؛ والفتاوى الإسلامية، ج٩، رقم١٢٢٥، ص٣٢١٣-٣٢٢٨، نشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، المرجع السابق؛ ويراجع د/ بكر بن عبد الله أبوزيد، بحث طرق الإنجاب فى الطب الحديث وحكمها الشرعى بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الثالثة، المجلد الأول، ص٢٤١-٢٤٥.

(٣) راجع المراجع سالفة الذكر نفسها فى (٢) من الهامش.

المبحث الثانـــى

التلقيح الصناعى الخارجى وأسباب اللجوء إليه وإجراءاته

مقدمـــة :

بعد أن إنتهينا من دراسة تقنية التلقيح الصناعى التلقيح الصناعى الداخلى، حيث أن هذه الوســيلة تعد أقدم طرق الإنجاب الصناعى... ورغم ما حققته من فوائد إلا أن هذه الوســيلة لــم تستطع التغلب على كافة أنواع العقم(*) ومن ثم لا تلبى رغبة كثير من الأسر التى تعانى من هذا المرض "العقم".

فقد استطاعت وسيلة التلقيح الداخلى علاج بعض الأمراض، إلا أنها لم تــتمكن من علاج البعض الأخر، لأنها تفترض إجراء عملية التلقيح داخل رحــم المــرأة التــى ترغب فى الحمل وهذا يقتضى أن يكون رحم المرأة التى ترغب فــى التلقــيح صــالحاً لإجراء هذه العملية، وقادراً على الاحتفاظ بالبويضة الملقحة بعد ذلك ويترتب على ذلك أن هذه الوسيلة لا تجدى نفعاً عندما تكون الزوجة عقيما بسبب إنسداد القناة التى تــصل بين المبيض والرحم "قناة فالوب"، أو فى حالة وجود عيب أو تلف فى الرحم.

وقد استطاع العلم الحديث التغلب على هذه المشكلة وكذلك أغلــب المــشكلات التى عجز عن حلها باستخدام وسيلة التلقيح الصــناعى الداخلى، وذلك عن طريق تقنيــة التلقيح الصناعى الخارجى، والتى تتم عن طريق أخذ نطفة الرجــل، وبويــضة المــرأة ووضعهما فى انبوب(*) طبى حتى يتم التلقيح بينهما، ثم تؤخذ النطفة الملقحة فى الوقــت المناسب ليتم زرعها فى رحم المرأة، وهى ما تعرف بأطفال الأنابيب "الاخــصاب فــى الانبوب".

وقد حظيت تقنية التلقيح الصناعى الخارجى بأهمية فائقة على جميع المستويات ولذلك نتناول دراسة هذه التقنية من خلال المطالب الأتية وذلك على النحو التالى :

(*) ويمكن تقسيم العقم إلى عقم انثوى، وعقم ذكرى.

وتتمثل مناسل المرأة فى : المبيض، بوق الرحم "قناة فالوب"، والرحم، وبعض هذه المناسل يؤدى دور فعال فى عملية التخليق واكتساب المورثات "المبيض"، والبعض الأخر له دور وظيفى فقــط. فإمــا أن يكون مساراً "الــبوق"، وإمــا أن يكون قراراً "الرحــم"، وإعتلال أى من هذه المناسل أو بعضها يؤدى إلى عقم، وقد يكون هذا العقم مؤقتاً، وقد يكون مؤبداً إلى أن يشاء الله تعالى.

والعقم الذكرى : فمن المعروف أن الدور الذى يقوم به الذكر فى عملية الإنجاب دور رئيسى ولكنه وقتى لأنه مقصور على عملية التخصيب، وضعف أو انعدام الجهاز التناسلى، وانعدام ماءه أو قلة كفاءته على التخصيب يؤدى إلى العقم وهذا بدوره قد يكون عقماً مؤقتاً، وقد يكون عقماً مؤبداً إلى ما شاء الله.

راجع د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة والرحم الظئر، المرجــع الــسابق، ص٣٧، ٣٨- ص١٠٠.

(*) الانبوب : هو الوسيلة الطبية المعدة للإقامة بدور بوق الرحم "قناة فالوب".

المطلب الأول
تعريف الإخصاب الصناعى الخارجى

قد تعددت التعريفات التى قيل بها لوسيلة التلقيح الصناعى الخارجى(*) نذكر منها ما يلى على سبيل المثال لا الحصر.

١- عرف الاخصاب خارج الجسم بأنه "عبارة عن أخذ بويضة المرأة وتلقيحها بمنى الرجل خارج الجسم فى انبوب وذلك بوسيلة طبية معينة وبعد أن يتم تكوين البويضة الملقحة تنتقل إلى داخل الرحم وتزرع فى الجدار ثم تترك بعد ذلك لتنمو وتتطور(1).

٢- وقيل أن الاخصاب الصناعى الخارجى عبارة عن سحب بويضة أو أكثر من رحم الزجة وذلك عن طريق تدخل جراحى يسمى Laparoscopie بعد إستثارتها بواسطة هرمونات منشطة. ثم توضع هذه البويضات فى وسط "انبوب" ملائم ومغذى فى وجود نطفة الرجل. ومن ثم يتم إخصاب البويضة الانثوية بالنطفة الذكرية، وبعد مرور بعض الوقت "تقريباً يومين ونصف" تكفى لانقسام البويضة

(*) يؤرخ للتلقيح الصناعى الخارجى بأنه منذ قرابة مائتى عام أو يزيد نجح العالم الإيطالى Aspallanani فى أعوام (١٧٢٩-١٧٩٩م) فى إجراء الاخصاب الصناعى الخارجى على الضفادع Lasrenouille وتم ذلك فى عام ١٧٨٠م بعد أن اكتشف السيد Lecuwenhoek الحيوانات المنوية Les spermata zoides عام ١٦٧٧م والتى كان ما يزال دورها غامضاً فى عملية الإخصاب. أنظر :

Nicolas partet. Vinay, "Lesperemres pas de La "fecundation artille" letrubune medica- 180et. 1986-no-195-p. 19.

- وفى عام ١٩٣٣م نجح الأطباء فى تجميد البيضات Embreyons المخصبة للأرانب، وفى عام ١٩٣٥ تم زرع بيضات مخصبة للفئران وكانت النتيجة ولادة مجموعة من الفئران الصغيرة الطبيعية تماماً؛ وفى عام١٩٦٠ نجح الإيطالى Petrucei فى الحصول على بيضة مخصبة خارج الرحم، واحتفظ بها حتى مراحل متقدمة للجنين فى بيئة صناعية "انبوب"؛ وفى عام ١٩٦٥م طبقت تقنية الاخصاب الصناعى الخارجى بشكل ملموس وظاهر على الإنسان، وقام بهذه المحاولة دكتور روبرت ابرواردز. أنظر : د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٢٣٣.
- وفى الخامس والعشرين من يوليو عام ١٩٧٨ كللت محاولة العالمان روبرت إيرواردز، باتريك استيتو بنجاح تام حيث ولدة بمدينة أولدهام فى انجلترا الطفلة لويز براون والتى تعد أول طفلة أنبوب فى العالم. راجع : د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص٦٠.
- وكان أول نجاح لتقنية الاخصاب الصناعى الخارجى فى فرنسا عام ١٩٨٢م، وفى أمريكا عام١٩٨١ وتوالت هذه الطريقة الانتشار فى دول العالم، وتم إنشاء أول مركز الأطفال الانابيب فى مصر بالمعادى سنة١٩٨٦م، وكانت المملكة العربية السعودية سباقة فى هذا المجال قبل الدول العربية الأخرى حيث تم ولادة أول طفل سعودى بهذه الطريقة فى الرياض فى ١٩٨٦/٤/٢٨. أنظر : د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٢٣٤.

(1) د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٦١؛ أنظر: د/ حسنى عبدالسميع ابراهيم، المرجع السابق، ص٤٩.

وتكاثرها "ثمان خلايا" Cellules يتم نقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة التى كانت قد أعُدت خصيصاً لاستقبالها من خلال معالجة هرمونيــة حنيئــذ يتكــون الجنين، ويحدث كقاعدة الحمل حتى تتم الولادة؛ وعليه فــإن التلقــيح الــصناعى الخارجى "فى أنبوب" يستلزم تدخلاً طبياً على مرحلتين :

الأولى : تسبق سحب بويضات المرأة من المبيض؛ لزيادة فرص النجاح، وتقليــل مرات التدخل، يتم تنشيط عملية التبييض عند المرأة تنــشيطاً صــناعياً وذلك بإعطائها جرعات هرمونية، ولذلك فإن الطبيب لا يقــوم بــسحب بويضة واحدة بل بويضات عدة.

الثانية : تكون بعد إجراء عملية تلقيح البويضة بالنطفة فى انبوب الاختبار، حيث يجب اعداد رحم المرأة لكى يكون جاهزاً لاستقبال البويــضة الملقحــة وقبل عملية الزرع مباشرة يجرى معالجة الرحم معالجة هرمونية(١).

٣- وقيل أن المقصود بعملية أطفال الأنابيب هو إبتداء تخليق الجنين فــى وعــاء أو أنبوب خارج جسم الأم عن طريق شفط البيضة من المبيض، ثم تعــرض لمنــى الزوج ليلتحم بها المنوى ثم ينقل الجنين الناشئ ليودع الرحم خلال فتحته المهبلية لينغرس فيها ويكمل نماؤه(٢).

٤- وعرف التلقيح الصناعى الخارجى بأنه هو "مجموعة من الأعمال الطبية الهادفــة إلى اخصاب البيضة خارج الرحم فى وســط مماثــل للأخيــر وإعادتهــا إليــه بشروط(٣).

ويمكننا تعريف الاخصاب الصناعى الخارجى بأنه :

عبارة عن عملية طبية متخصصة ومعقدة يتم **أولاً** من خلالها الحصول علــى بويضة أو أكثر من إمرأة، وكذا الحصول على حيوان منوى من رجل ووضعهما وسط انبوب طبى معد لتغذيتهما وتنشيطهما بالطريق الملائم والمساعد لاتمام عملية إخــصاب البويضة بالحيوان المنوى خلال المدة المناسبة لإتمام عملية التلقــيح "انقــسام اللقيحــة وتكاثرها" **ثانيا** يتم نقل هذه النطفة الملحقة من الانبوب إلى رحم المرأة(*) العد والمجهز لاستقبالها من خلال معالجات طبية خاصة حتى يمكن أن يتكون الجنين ويتم فى الغالب عملية الولادة.

---

(١) د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٧٥، ٧٦.
(٢) د/ سعد الدين مسعد هلال، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة دراسة مقارنة لأهــم المــسائل الطبية والمالية والاجتماعية بين الشريعة والقانون، مكتبة وهبة، دار الكتــب المــصرية، الطبعــة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، ص١٥.
(٣) د/ حسبنى هيكل، المرجع السابق، ص٢٣٦.
(*) رحم المرأة : سواء كانت المرأة المزروع فيها اللقيحة هى صاحبة البويــضة أو امــرأة أخــرى متبرعة بالحمل" الرحم الطئر".

المطلب الثانى

دواعى الالتجاء إلى تقنية التلقيح الصناعى الخارجى، وكيفية إجرائها

تتشابه عملية التلقيح الصناعى الخارجى مع تقنية الاستنساخ ولذلك نتناول فيما يلى بيان دواعى اللجوء إلى تقنية التلقيح الصناعى الخارجى، وكيفية إجراء هذه التقنية وذلك على النحو التالى :

أولاً : دواعى الإلتجاء إلى تقنية التلقيح الصناعى الخارجى :

نبين فيما يلى أهم الأسباب الداعية لإجراء عملية التلقيح الصناعى الخارجى "أطفال الأنابيب" وذلك على النحو التالى :

١- حالات تلف أو تشوه أو انسداد قنوات فالوب عند المرأة؛ من المعلوم طبياً أن لبوق الرحم "قناة فالوب" دوراً قوياً وبارزاً فى عملية الاخصاب الطبيعى، ومن ثم يحتفظ لها بنفس الدور فى الإخصاب الصناعى، حيث تعمل الانابيب كوسيلة انتقال الحيوان المنوى لحظة القذف إلى الرحم لإخصاب البيضات الصالحة(*)؛ ولذلك ففى حالة انسداد الانابيب أو التصاقها أو عدم وجودهما أو إصابتهما بأى نوع من التلف أو أى إعاقة تعوقهما عن القيام بوظيفتهما لأى سبب، يتم اللجوء إلى تقنية الاخصاب الصناعى الخارجى.

٢- حالات انخفاض عدد الحيوانات المنوية أو ضعف حركتها عند الرجل؛ وذلك لأنه عند حدوث الإخصاب فى المعمل نحتاج إلى عدد قليل من الحيوانات المنوية "حوالى ١٠٠٠٠٠" بينما يتراوح عدد الحيوانات المنوية عند الرجل الطبيعى فى النطفة الواحدة بين ٦٠ مليون و ٢٠٠ مليون حيوان منوى فإذا كان لدى الرجل نقص فى عدد الحيوانات المنوية فإنه يمكن إستخدام وسيلة الاخصاب الخارجى لإحداث الحمل وتلافى هذا العائق.

٣- إصابة الرجل ببعض الأمراض؛ فإصابته بدوالى الخصى أو سرعة القذف أو وجود خلل هرمونى بالحيوان المنوى أو وجود أسباب وراثية أخرى تؤدى إلى العقم عند الرجال.

(*) يتم الاخصاب فى أعلى قناة فالوب حيث الاندماج بين المادة الذكرية والانثوية ويستلزم هذا أمرين. الأول : وصول الحيوانات المنوية إلى أعلى قناة فالوب. الثانى : وصول البويضة بعد قذفها من المبيض إلى مكان الاخصاب أعلى قناة فالوب وإذا اختل احد الأمرين لا يحدث الاخصاب ففى بعض الحالات يكون هناك انسداد فى قناة فالوب يمنع وصول البويضة إلى مكان الاخصاب، أو يكون هناك إنسداد فى الوعاء الناقل للرجل يمنع قذف الحيوانات المنوية أو وجود إنسداد فى أعلى قناة فالوب يمنع وصول الحيوان المنوى للبويضة، أو أن الحيوان المنوى ضعيف وقليل الحركة وطاقته لا تسمح له بالوصول إلى مكان الاخصاب، أو أن الوسط المحيط بالحيوان المنوى مؤثر ولا يمكن إزالة هذا التأثير، ومن ثم تهلك الحيوانات المنوية فلهذه الأسباب وغيرها لجاء العلماء إلى تقنية التلقيح الصناعى الخارجى. راجع : د/ عبد الباسط الجمل، أسرار علم الجينات، مكتبة الأسرة، طبعة عام١٩٩٧، الهيئة العامة للكتاب، ص٨٥، ٨٦.

٤- حالات العقم التى لا يمكن التوصل إلى سببها؛ فى هذه الحالات يكون الرجل والمرأة قد استكملا الأبحاث الخاصة بالعقم ولم يتمكن العلم من معرفة السبب، فالمرأة لديها تبويض منتظم والانابيب سليمة، والرجل لديه عدد كاف من الحيوانات المنوية ومع ذلك لا يحدث الحمل وبدلاً من أن يقف الطب مكتوف الأيدى أمام هذه الحالات التى يكون عدم الإنجاب فيها قد وصل إلى عدد كبير من السنوات، وقبل أن يتوقف المبيض عن العمل عند السيدة فيمكن عمل الاخصاب الخارجى كطريقة أخيرة لعلاج هذه الحالات(١).

٥- عندما تكون إفرازات عنق الرحم معادية للحيوانات المنوية مما يسبب هلاكها.

٦- فى حالات إنتباز باطنة الرحم(*) وعند فشل العلاج الطبى والجراحى فى علاج هذه الحالات يلجأ إلى التلقيح الصناعى الخارجى.

٧- فى حالات عدم قدرة المبايض على الإباضة أو تكوين بيضات صالحة(٢).

ثانياً : خطوات عملية الاخصاب الصناعى الخارجى :

عند توافر حالة من الحالات المرضية التى تحول دون عملية الإخصاب الطبيعى بين الرجل والمرأة وتحول أيضاً بين عملية الاخصاب الصناعى الداخلى، تجرى عملية الاخصاب الصناعى الخارجى وتتم هذه العملية بإتباع مجموعة من الخطوات الطبية المتتابعة وتتمثل هذه الخطوات فى الأتى :

الخطوة الأولى : تتمثل فى تنشيط المبيض ومتابعة قدرته على إنتاج البويضات

فقد اثبتت الابحاث الطبية أن هناك علاقة طردية بين إرتفاع نجاح عملية الإخصاب الصناعى الخارج، وقدرة المبيض على إنتاج عدد كبير من البويضات؛ لذلك يتم حقن المرأة بهرمونات منشطة للتبييض كعقار برجونال "أوكلوميفين" أو حقن خلاصة الغدة النخامية، أو الاثنين معاً. وذلك بعد ابتداء الدورة الشهرية بثلاثة أيام

---

(١) راجع د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٦٣، ٦٤؛ د/ محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعى، المرجع الاسبق، ص٧٥-٧٨؛ د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٢٣٧.

(*) إنتباز باطنة الرحم هو عبارة عن إنتشار خلايا شبيهة بخلايا جدار الرحم فى تجويف البطن وتعمل عمل خلايا جدار الرحم وتسبب التهابات شديدة للأنسجة والأعضاء المحيطة بها أهم الأعضاء التى تتأثر بها هى المبيضان، والمهبل، وعنق الرحم، والامعاء وغيرهم. أنظر موقع الشكبة الإلكترونية :

http://www.feedo-ne/nedicalEneyelopedia/womanHealth/Endomnetrlosishtm.

(٢) راجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٤٠٦؛ د/ تاج الدين محمود الجاعونى، الإنسان هذا الكائن العجيب، أطوار خلقه وتصويره فى الطب والقرائن، الجزء الثانى، الطبعة الأولى، عام ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م، دار عمار، الارد، ص١٤٥ وما بعدها.

لتنشيط عملية التبييض وبعد ما يقرب من أسبوعين من بداية الدورة الشهرية تكون البييضات قد بلغت العدد والحجم المطلوب[١].

ولمعرفة عدد البييضات الناتجة من جراء هذا التنشيط يتم متابعة العلاج بواسطة الموجات فوق الصوتية يومياً حتى يمكن معرفة عدد وحجم البويضات المتكونة.

هذا وقد يعطى الطبيب السيدة عقاقير اخصاب أخرى مثل التيوتروفين أو الهرمون المسبب لانفجار الحويصلات وخروج البيضة الجاهزة للاخصاب منها وهذه العقاقير تسبب زيادة عدد البيضات فى الدورة الشهرية[٢].

كما يمكن متابعة نتيجة هذا العلاج بإجراء قياس الهرمونات المختلفة فى الدم والبول، وعندما تصل البويضات إلى الحجم المطلوب وترتفع الهرمونات إلى النسبة المطلوبة تعطى المرأة حقنة من هرمون الـHGG ويتم استخراج البييضات فى ظرف ثمانية وثلاثين ساعة من هذه الحقنة[٣].

الخطوة الثانية : وهى إستخراج البويضات الصالحة للإخصاب

حين يتم نضج البييضات يتم التقاطها. وتختلف عملية التقاط البييضات فى الوقت الماضى عنه فى الوقت الحاضر.

- ففى الماضى كان يتم استخراج البييضات بواسطة منظار البطن، وفى هذه الطريقة يتم إعطاء المرأة مخدر كلى، ثم يتم إدخال منظار البطن من فتحة بجوار السرة وتلطقت البييضات ثم توضع فى إناء خاص به مادة مغذية وبه سائل له نفس خواص ومفعول السائل الموجود فى بوق الرحم وفى أنسجة جسم المرأة.
- أما فى الوقت الحاضر فقد استحدث العلماء طريقة إستخراج البييضات، فيتم التقاطها عن طريق إبره يتم إدخالها فى البطن تحت مخدر موضعى أو كلى حسب تقدير الجهة المتخصصة ورؤيتها، ويمكن ملاحظتها عبر جهاز الموجات فوق الصوتية وهذه الطريقة تتميز بالسهولة والسرعة وقد استحدثت هذه الطريقة فى السويد والدانمارك.

الخطوة الثالثة : وهى الحصول على الحيوانات المنوية التى يتم عمل غسيل وتنشيط لها.

فى هذه الخطوة يقوم الطبيب بالحصول على الحيوانات المنوية من الرجل ثم يعامل هذه الحيوانات المنوية معاملة خاصة لاختبار الحيوانات المنوية الموجودة؛ وذلك

---

(١) مجلة الطب والناس، العدد السادس يوليو ١٩٩٠، ص٣٣؛ يرجع مجلة الأزهر، الجزء الأول، السنة التاسعة والستون، المحرم لسنة١٤١٧هـ مايو يونيو١٩٩٦م، مجلة شهرية تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية، ص١٠٦.

(٢) يراجع د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٦٥.

(٣) د/ أنيس فهمى، العقم عند النساء، مجلة العربى، ص١٨٣، العدد رقم٣٢٠، يوليو١٩٨٥.

عن طريق عملية الطرد المركزى لتركيز الحيوانات المنوية فى أعلى الأنبوب أو عن طريق وضع الحيوانات المنوية فى مزرعة خاصة.

الخطوة الرابعة : الجمع بين الحيوانات المنوية والبييضات.

عند الحصول على بييضات المرأة والسائل المنوى من الرجل لكى يتم الاخصاب توضع البييضات مع حوالى مائة ألف حيوان منوى فى أنابيب اختبار خاصة وتوضع هذه الأنابيب فى جهاز حضانة معمل يحافظ على درجة الحرارة والرطوبة والحموضة والضغط الاسموزى المساوية لسائل قنوات فالوب ويتم إخراج أنابيب الاختبار من الحضانة بعد حوالى ٢٤ إلى ٤٨ ساعة لفحص البويضات فإذا حدث الاخصاب تكون البويضة قد قسمت إلى خليتين أو أربع وذلك بغرض إتاحة الفرصة للانقسام الخلوى حتى تصل اللقيحة إلى مرحلة تسمى فى علم الأجنة التوتة أو التويتة لأنها تشبه ثمرة التوت فى شكلها الظاهرى(١).

الخطوة الخامسة : وهى زرع الأجنة فى الرحم.

فيها يقوم الطبيب المختص فى مدة تتراوح بين يومين أو ثلاثة لتكون الجنين. بزرع. أو نقل. ثلاث أو أربع أجنة للرحم عن طريق قسطرة خاصة(٢). يتم إدخالها من المهبل وعنق الرحم لتثبيتها فى جدار الرحم، ولا حاجة لتخدير الزوجة فى هذه الخطوة.

وللتأكد من حدوث التصاق الأجنة بجدار الرحم، يقوم الأطباء بإعطاء الزوجة مجموعة من الأدوية لمدة أسبوعين تقريباً تبدأ من لحظة الزرع وذلك حتى يتم التأكد من التصاق الأجنة بجدار الرحم، ثم يتم متابعة الزوجة لمعرفة حدوث الحمل من عدمه بواسطة اختبارات الحمل(٣). حتى يتم وضع الحمل فى المدة المحددة له بإذن الله تعالى.

ما سبق يمثل الفكرة الذى يبنى عليها تقنية الاخصاب الصناعى الخارجى.

ثالثاً : شروط نجاح هذه العملية :

لكى تنجح تقنية أطفال الأنابيب يتطلب أن يتوافر فى الزوجة ما يلى :

١- صغر سن الزوجة "المرأة" فلا ينصح بإجرائها لمن تعدى عمرها الأربعين لأن صغر السن يؤدى إلى ازدياد فرصة النجاح.

---

(١) راجع فى ذلك د/ حسن سلام، الاخصاب خارج الجسم بحث مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون ندوة طفل الأنابيب لسنة١٩٨٥، ص٤٥؛ ويراجع د/ سيد نايل، بحث فى عقم الأنابيب مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون ندوة طفل الأنابيب، ص٣٣؛ ويراجع مجلة الأزهر، المرجع السابق، ص١٠٧؛ ويراجع د/ حسينى هيكل، المراجع السابق، ص٢٣٨، ٢٣٩؛ يراجع أيضاً د/ محمد بن عبد المرضى، أسرار التكنولوجيا الحيوية ومستقبلها فى القرن الحادى والعشرون، ص٦٢، ٦٣؛ كتاب المعارف العلمى، دار المعارف، لسنة٢٠٠٢ (٢٣)؛ د/ تاج الدين محمود الجوعانى، المرجع السابق، ص١٤٩ وما بعدها.

(٢) توجد طرق أخرى لنقل الأجنة وزرعها فى جدار الرحم، ولكن الطريقة المذكورة هى الأساس.

(٣) د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٢٤٠؛ يراجع د/ تاج الدين محمود الجاعونى، المرجع السابق، ص١٥٠، ١٥١.

٢- الرشاقة؛ فلا ينصح بإجرائها للبدينات إلا بعد خفض أوزانهن.

٣- الإقتناع بهذه الوسيلة؛ والقناعة النفسية حتى لا تساور الأوهام الزوجة بأخطار العملية ونتائجها.

٤- سلامة الرحم؛ من أى علة تعوق قبوله للجنين.

٥- تنظير البطن للتأكد من تحرر المبيض؛ وإلا قام الطبيب بتحريرها، وقرر المختصون أن هذه التقنية تتطور باستمرار وتزداد نسبة نجاحها يومياً(١).

٦- كما يلزم خضوع المرأة للمباشرة الطبية الدورية اللازمة والتزامها بكافة التعليمات الطبية.

المطلب الثالث

المواقف القضائية تجاه صور الاخصاب الصناعى الخارجي

نظراً لتعدد صور الاخصاب الصناعى الخارجى، فقد اختلف موقف القضاء تجاه كل منها، ونذكر فيما يلى الموقف القضائى فى بعض الدول من تقنية الاخصاب الصناعى الخارجي وذلك على النحو التالى :

أولاً : موقف القضاء من الاخصاب الصناعى فى إطار العلاقة الزوجية.

نستعرض فيما يلى موقف القضاء فى بعض الدول على النحو التالى :

موقف القضاء الأمريكى

قضى القضاء الأمريكي بمشروعية هذه الوسيلة ففى عام١٩٨٩ أصدرت إحدى المحاكم فى الولايات المتحدة الأمريكية حكم بصحة العقد المبرم بين الزوجين وعيادة مختصة بالعقم بغرض إجراء تقنية الاخصاب الخارجى حال حياة الزوجين، وأسبغ القضاء السالف وصفاً على الجنين محل العقد مفاده أنه يعتبر من ممتلكات الزوجين فإذا رفضت العيادة تسلم الأجنة للزوجين حق لهما رفع الدعوى لاستردادها.

كما قضت محكمة أخرى بأحقية الزوجين فى الحصول على تعويض من الطبيب لقيامه بالتصرف فى البيضة الملقحة دون علمهما وموافقتهما ودون توافر سبب مشروع لعدم إتمام إجراءات التلقيح(٢).

موقف القضاء الفرنسى

لقد أرسى القضاء الفرنسى مبدأ هاما بشأن الاخصاب الصناعى الخارجى حال حياة الزوجين؛ مفاده ثبوت نسب الابن المولود عن طريق تقنية الاخصاب الصناعى الخارجى "ففى قضية تتلخص وقائعها فى أن طفلاً قد خصب بطريق الإخصاب

---

(١) د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٦٧، ٦٨.

(٢) د/ محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص٩٠.

الصناعى الخارجى (فى بيئة مصطنعة) ثم زرعت اللقيحة فى رحم الزوجة وبعد مدة ولد الطفل واراد الزوج أن ينكر نسب الطفل إليه. فرفع دعواه مستنداً إلى أن التلقيح تم بواسطة ماء الغير لأنه كان مسافراً فى Antelles وزوجته لم تنكر ذلك، ورأت المحكمة أنه يكفى لقبول دعوى الزوج بإنكار نسب الطفل أن يثبت بالخبرة فى مجال الدم نفى الأبوة، ومن ثم فلا مجال للبحث عما إذا كان الزوج قد وافق على الوسيلة أم لا"(١).

موقف القضاء البريطانى :

من القضايا التى أثيرت فى هذه المسائلة قضية "Davis V. Dais" بدأت بطلاق حدث بين زوجين واتفق الطرفان على شروط الطلاق فيما عدا من له الحق فى الوصايا أو الرعاية لعدد من الأجنة مجمدة فى إحدى عيادات معالجة العقم وكان الطرفان يحتفظان بتلك الأجنة لإمدادهما بالأطفال خلال حياتهما المشتركة وفى الوقت الذى يحددانه، وقد طالبة الزوجة المطلقة الاحتفاظ بها وإعادتها إلى رحمها لأنها نتاج بويضاتها الخاصة وقت زواجها، ولكن الزوج اعترض على ذلك وفضل الاحتفاظ بالأجنة مجمدة إلى أن يقرر أن يصبح ابا خارج حدود الزوجية وقضت محكمة الاستئناف بوجود حق للطرفين للسيطرة على تصرفهما فى الأجنة ولهما أصوات متساوية فى هذا الحق(٢).

موقف القضاء المصرى

لم يعرض على القضاء المصرى حتى الآن على حد علمنا قضية فى هذا الخصوص إلا أنه يمكن القول بأن القضاء المصرى باعتباره جزء من الفقه يذهب مع بعض الفقه إلى أن الاخصاب الصناعى الخارجى داخل إطار العلاقة الزوجية والذى يتم بين ببيضة الزوجة وماء الزوج جائز شرعاً وقانوناً وتترتب عليه آثاره قضاءً، إلا أنه يجب أن تحاط هذه الوسيلة بالعديد من الضمانات المؤكدة لها والتى تنأى بها عن شبهة الحرام؛ وتتمثل هذه الضمانات فى :

١- وجود الضرورة الطبية.

٢- أن تجرى هذه العملية بين الأزواج فقط وحال حياتهما الزوجية مع اشتراط موافقتهما معاً ومن الممكن أن تكون الكتابة شرطاً لإثبات هذه الموافقة.

٣- أن يقوم بهذه العملية طبيب متخصص فى هذا المجال.

٤- إجراء هذه العملية فى مراكز متخصصة للإخصاب أو فى مستشفيات عامة بها وحدات لنفس الغرض وبشرط أن يتم الإعلان عن هذه المراكز وعن المتولين

---

(١) أنظر د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٢٦٧، ٢٦٨.

(٢) أنظر د/ عصام فريد عدوى، المرجع السابق، ص٢٧٦، ٢٧٧.

شئونها، فضلاً عن توافر نوع من الإشراف الجاد والرقابة المستمرة من جانب أجهزة الدولة.

٥- أن تقيد هذه العمليات فى سجلات خاصة يثبت فيها شخصية كل من الأطراف وكافة البيانات الخاصة بهم مع وثيقة تثبت الموافقة والرضا الحر بكافة الإجراءات، مع بيان وجه الضرورة الملجئة إليها ويجب إشتراط حفظ هذه السجلات فترة معقولة.

٦- ولضمان جدية قيام المؤسسة الطبية بدورها تلتزم بعدة التزامات تتمثل فى :

أ - الأمانة التامة، والنزاهة والتحقق من توافر حالة الضرورة الطبية.

ب- إتباع الدقة الكاملة في كل مراحل العملية.

جـ- التأكد من رضاء كل من الزوجين قبل القيام بهذه الإجراءات.

د - إحاطة الزوجين علماً قبل إجراء العملية بنسب النجاح حسب ظروف كل حالة.

٧- أن يكون الهدف من التلقيح الصناعى الخارجى مساعدة الزوجين على تحقق رغبتهما المشروعة فى الإنجاب وعدم تجاوز هذه الرغبة إلى تحقق أمور أخرى.

٨- إعطاء الزوجين بقدر الإمكان الحق فى الإشراف والرقابة على سلامة البيضة والسائل المنوى ثم على انبوب الإخصاب عن طريق بطاقة بيانات تميز الإنابيب أو ما شبه ذلك.

٩- أن تشرع هذه الضوابط بنصوص قانونية آمره تتضمن تنظيم متكامل لهذه العملية بما يكفل سلامتها ومشروعيتها بشرط أن يحظر إجراؤها فى غير النطاق الجائز شرعا(١).

١٠- تجريم مخالفة تلك الضوابط وتحديد المسئولية عن المخالفات وفرض جزاء جنائى على كل فرد من المخالفين.

ثانياً : موقف القضاء من الإخصاب الصناعى الخارجى خارج إطار العلاقة الزوجية.

نتناول فيما يلى موقف القضاء الإنجليزى، والأمريكى، والمصرى فى هذه المسألة.

موقف القضاء الإنجليزى :

حكم القضاء الإنجليزى بشأن الاخصاب الصناعى الخارجى خارج إطار العلاقة الزوجية بأنه غير مشروع.. وذلك فى قضية تتلخص وقائعها فى أن السيدة كوتين Mrs.Cotton وافقت على عرض قدمته هيئة أمريكية متخصصة فى تنفيذ تقنية

---

(١) يراجع د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٢٦٧ وما بعدها؛ د/ محمد عبد الوهاب الخولى، المرجع السابق، ص٩٠ وما بعدها.

الاخصاب الصناعى الخارجى وشمل العرض دفع مبلغ من المال مقابل أداء المهمة المطلوبة "إنجاب طفل" وتسليمه للزوجين بالولايات المتحدة الأمريكية وكانت النطفة الذكرية من الزوج. ونفذ الاتفاق وتم دفع الاتعاب المستحقة. وبعد ميلاد الطفل وافقت المحكمة المختصة فى المملكة المتحدة على تسليم الطفل إلى الزوجين "صاحبا النطفة المخصبة" بمكان إقامتهما فى الولايات المتحدة الأمريكية، حيث رأت المحكمة أن مصلحة الطفل فى تسليمه للزوجين.

وإذا كانت المحكمة قد قضت لصالح الزوجين اصحاب البيضة المخصبة بطلباتهما فليس معنى ذلك أن المحكمة تعترف بالعقد المبرم بين الطرفين (السيدة كوتين من جهة والزوجان من جهة أخرى) بل أن المحكمة قد رأت أن مصلحة الطفل فى هذه الحالة تقتضى ضرورة تسليمه للزوجين والدليل على ذلك تأكيد العديد من المحاكم فى المملكة المتحدة لمخالفة محل العقد المبرم فى الصور التى فيها اخصاب صناعى خارجى خارج إطار العلاقة الزوجية عقد مخالف للنظام العام والآداب.. على حين وضحه البعض الآخر منها أنه عقد مخالف لحكم الطبيعة ويعتبر صفقة تجارية متدنية.

موقف القضاء الأمريكى

وعلى نفس النهج سار القضاء الأمريكى، فقرر أن الاخصاب الصناعى الخارجى خارج إطار العلاقة الزوجية يتعارض مع النظام العام والآداب. إلا أنه اشترط مراعاة مصلحة الطفل. وهو المعيار الذى يأخذ به القضاء الإنجليزى.

ففى قضية تتلخص وقائعها فى أن اتفاقا ابرم بين الأم البديلة والزوجين مفاده قيام الأولى بحمل البيضة المخصبة للزوجين بعد الاخصاب فى بيئة مصطنعة وذلك فى مقابل مبلغ من المال وتم التوقيع على هذا الاتفاق بين الطرفين، وبالفعل تسلمت الأم البديلة مبلغا من المال من الزوجين مقابل أداء المهمة المتفق عليها، وبعد عملية الوضع رفضت الأم البدية تسليم الطفل للزوجين، فى الوقت الذى تمكن فيه الزوج من الحصول على أمر من المحكمة المختصة بتنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين والموقع عليه منهما، وفرت الأم البديلة إلى ولاية فلوريدا إلا أنه تم القبض عليها وأجبرت على تسليم الطفل للزوجين. وعندما وصلت الدعوى إلى المحكمة العليا فى ولاية نيوجيرسى أكدت المحكمة أن العقد يتعارض مع القوانين التى تمنع التعامل مع الأطفال بمقابل بما يفيد بيع الأطفال، وفى ذات الوقت قررت أن العبرة بمصلحة الطفل(١).

موقف القضاء المصرى

من خلال بحث هذا الموضوع لم يصل إلى علمى أنه قد عرض على القضاء المصرى حتى الآن خلافا فى أى مسألة بهذا الخصوص. وحيث أن هذه الصور حرام على التفصيل السابق بيانه، وإذا فرض عرض مثل هذه المسأل على القضاء المصرى، فيجب الرجوع للقواعد العامة حيث لا يوجد حتى الآن تشريع خاص بهذه المسألة.

---

(١) يراجع د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٢٧٠، ٢٧١.

المبحث الثالث
صور التلقيح الصناعى الخارجى وأحكامها الشرعية والعلاقة بينها وبين الإستنساخ

نبين فيما يلى صور التلقيح الصناعى الخارجى وأحكامها فى الشريعة الإسلامية وموقف الديانات غير الإسلامية من تقنية التلقيح الصناعى والعلاقة بين التلقيح الصناعى والإستنساخ من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
صور التلقيح الصناعى الخارجى وأحكامها الشرعية

تعددت صور التلقيح الصناعى الخارجى. واختلفت أحكامها الشرعية بتعددها. ونتناول فيما يلى صور التلقيح الصناعى الخارجى وأحكامها الشرعية.

الأولى : الماء من الزوجين ويزرع فى رحم الزوجة صاحبة البويضة بتلقيح خارجى

وفى هذه الصورة تأخذ الحيوانات المنوية من الزوج والبيضة من الزوجة ويجمعان فى الانبوب الطبى المعد لذلك حتى يتم تلقيح بيضة الزوجة بمنى الزوج، وبعد أن تأخذ اللقيحة فى الانقسام والتكاثر يتم زرعها فى الوقت المناسب فى رحم الزوجة صاحبة البويضة حتى نهاية الحمل.

وقد تعددت الأحكام الفقهية التى قيلت فى هذه الصورة نوجزها على النحو التالى.

- ذهب بعض العلماء إلى المنع والتحريم المطلق فى عمليات التلقيح الصناعى لمخالفته سنة الله في خلقه، ولما يشوبه من مخاطر تؤدى إلى إختلاط الإنساب، وانكشاف العورات ولما فيه من شبهة الزنا[١] وسداً للزرائع[*].
- وذهب البعض إلى التوقف وعدم إصدار حكم بالحل أو الحرمة[٢].
- وذهب ثالث إلى أن هذه الصورة من صور التلقيح الصناعى من مواطن الضرورات فلا يفتى فيها بفتوى عامة. وعلى المكلف المبتلى سؤال من يثق بدينه وعلمه[٣].

---

(١) ما ذهب إليه الشيخ رجب التميمى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، عدد٢، جزء١، ص٣٠٩؛ الشيخ أحمد حمد الخليلى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، عدد٢، جزء١، ص٣٧١؛ عبداللطيف فرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامى ع٢/ج١، ص٣٨٦؛ الشيخ د/ عبد الحليم محمود، كتاب فتاوى، ج٢، دار المعارف، طبعة ٥، ص٢٤٥، ٢٤٦.

(*) وقد نوقش هذا القول سابقاً أنظر ص ٨١ وما بعدها من البحث.

(٢) يراجع عبد العزيز بن باز، قرار مجلس المجمع الفقهى لرابطة العلم الإسلامى، ص١٤٢، ١٥٦؛ ومبروك بن مسعود، قرار مجلس المجمع الفقهى لرابطة العلم الإسلامى، ص١٥٧.

(٣) يراجع د/ بكر أبوزيد بحث فى "طرق الإنجاب فى الطب الحديث وحكمها الشرعى، فقه النوازل ١/٢٥٧.

- وذهب جمهور العلماء المعاصرين- إلى أن هذه الصورة من صور التلقيح الصناعى الخارجى بين الزوجين وزرعها فى رحم الزوجة صاحبة البويضة جائز شرعا[١]، مع توافر الشروط والضوابط التى تحيط هذه التقنية بالحيطة والحذر، فإشترط فيها وجود موافقة من الزوجين- وأن تكون هناك ضرورة داعية لإجراء هذه التقنية وأن يتم إجراء الإجراءات والفحوص الطبية التى تلزم لنجاح هذه العملية- وعدم التأثير على صحة وحياة أى من الزوجين والجنين.

ويجب أن تحاط هذه التقنية بكثير من الضمانات بحيث تتم بواسطة مختص، وفى مراكز تخضع لرقابة من أجهزة الدولة، وتضمن عدم العبث بالنطف، وعدم إختلاطها بأخرى، مما قد يؤدى إلى إختلاط الإنساب وعدم إمكان الإنجاب إلا بهذه الطريقة واستنفاذ كافة الطرق العلاجية وعدم وجود ولد لهما سابقاً.

- **ونحن نؤيد** ما ذهب إليه هذا الاتجاه مع إتخاذ كافة إجراءات الحيطة والحذر وتوافر الشروط اللازمة لذلك.

الثانية : الماء من الزوجين ويزرع فى رحم الزوجة ذات البييضة بعد انفصام عقد الزوجية (بوفاة أو طلاق).

فى هذه الصورة تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج والبييضة من الزوجة أثناء الحياة الزوجية ويتم الاحتفاظ بها فى مصرف منوى لحسابهما ثم بعد انفصام عقد الزوجية (بوفاة أو طلاق) تلجأ صاحبة البييضة إلى إجراء الاخصاب على الصورة السابقة.

وقد اختلفت أقوال العلماء فى هذه الصورة إلى رأيين :

الأول : أن الاقدام على هذه الصورة ممنوع وحرام وعليه جمهور الفقهاء الذين تناولوا هذه المسألة؛ وحجتهم فى ذلك أن الزوجية قد انتهت فى هذه الحالة وعندئذ يكون التلقيح بنطفة من غير الزوج وهى نطفة محرمة.

---

(١) أنظر مقال الشيخ جاد الحق على جاد الحق، التلقيح الصناعى لتوالد الإنسان، مجلة الأزهر مجلد ٥٥ عدد ١٠ شوال ١٤٠٣هـ، ص١٤٣٣؛ وهذا ما قرره مجلس الإفتاء فى المملكة الأردنية الهاشمية بعنوان التلقيح الصناعى بتاريخ١٠/٤/١٤٠٥هـ الموافق ٢/١/١٩٨٥م؛ ودار الإفتاء المصرية فى "الفتاوى المصرية"، ص٣٢٢٠؛ وقرارات المجمع الفقهى الإسلامى بمكة المكرمة، القرار الثانى والقرار الخامس، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، عدد٢، جزء١، لسنة١٩٨٦، ص٥١٦؛ ورأى الشيخ محمود شلتوت فى كتابه الفتاوى، وارد ص١٥٣؛ د/ تاج الدين محمود الجاعونى، المرجع السابق؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص١٥، ١٦؛ د/ على جمعه محمد، الكلام الطيب، المرجع السابق، ص٣٠٥، ٣٠٦؛ الشيخ/ محمود شلتوت، الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة فى حياته اليومية العامة، ط١٨، سنة٢٠٠٤-١٤٢٤هـ، دار الشروق، ص٢٨١.

الثانـــى : وفيـــه تفصيل على النحو التالـــى : إن كانت الزوجـــة معتـــدة أو جاءت به لأقل من ستة أشهر، وقامت على ذلك البينة فالعملية جائزة وإن كانـــت غيـــر مستحسنة، أما أن جرت العملية بعد انتهاء العدة فهمى محرمة(١).

ونحن نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الأول القائل بالحرمة فى هذه الصورة؛ حيث أن عملية زرع اللقيحة فى هذه الصورة يتم بعد انتهاء العلاقة الزوجية حتى ولو تم اثناء العدة مما يؤدى إلى المفسدة واختلاط الإنساب وانعدام الحاجة الداعية إلى الولد فى هـــذه الزوجية.

الثالثة : الماء من الزوجين ويزرع فى رحم زوجة له أخرى.

فى هذه الصورة تأخذ الحيوانات المنوية من الزوج، والبييـــضة مـــن الزوجـــة ويجمعان فى الانبوب الطبى المعد لذلك، حتى يتم تلقيح ببيضة الزوجة بمنـــى الـــزوج، وبعد أن تأخذ اللقحية فى الانقسام والتكاثر يتم زرعها فى الوقت المناســـب فـــى رحـــم زوجة له أخرى "أى فى رحم ضرة الزوجة صاحبة البويضة".

وقد اختلف أقوال الفقهاء فى حكم هذه الصورة إلى.

الأول : ذهب إلى إباحتها بشروط إذا كانت الأم البديلة زوجة للرجل صـــاحب المنى وتمت موافقة أطراف العلاقة الزوجية (الزوج وزوجته صاحبة البويضة وزوجته صاحبة الرحم) وهنا ينسب المولود للأب وزوجته صاحبة البويضة واعتبـــار الزوجـــة التى حملت وولدت بمثابة الأم من الرضاع فلا ينسب لها المولود(٢). مع توافر الشروط الذى تحيط هذه العملية بالحيطة والحذر وعدم تعرض أى من الأطراف للضرر.

وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامى بمكة التابع لرابطة العالم الإســـلامى فـــى دورته السابعة فقرر ".... الذى تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين وبعد تلقيحها فى وعاء الاختبار تزرع اللقيحة فى رحم الزوجة الأخرى للزوج نفـــسه، حيـــث تتطـــوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم يظهر لمجلس المجمـــع أنـــه جائز عند الحاجة...." ثم توجه المجلس بالنصيحة إلى الحريـــصين علـــى ديـــنهم أن لا يلجأوا إلى ممارسته إلا فى حالة الضرورة القصوى وبمنتهى الاحتيـــاط والحـــذر مـــن

---

(١) يراجع فى تفصيل ذلك د/ محمد عبد الجواد حجازى النتشة، المسائل الطبية المـــستجدة، المرجـــع السابق، ص١٨١؛ د/ حسنى عبد المسيع إبراهيم، المرجع السابق، ص٥٠-٦٢.

(٢) يراجع الشيخ/ عرفان سليم العشاحسون الدمشقى، التلقيح الصناعى وأطفـــال الأنابيـــب، المرجـــع السابق، ص٨٠؛ يراجع د/ على محمد يوسف المحمدى، ثبوت النسب، رســـالة دكتـــوراه، كليـــة الشريعة والقانون، جامعة قطر، سنة١٩٨٣م، ص٢٧٥؛ وعلى هذا الاتجاه أصر الشيخ محمد على التسخيرى؛ والشيخ أحمد محمد جمال؛ وإلى هذا ذهب آية الله الخمينى؛ يراجع د/ محمد عبد الجواد حجازى النتشه، المرجع السابق، ص١٨٧.

اختلاط النطف أو اللقائح إلا أن المجمع رجع عن فتواه فى دورته الثامنة المنعقدة فى ربيع الأخر، جمادى الأول سنة ١٤٠٥هـ سداً للذرائع وعدم إختلاط الإنساب(١).

الثانى : ذهب إلى التحريم وهو ما رجع إليه مجمع الفقه الإسلامى فى القرار الثانى من الدورة الثامنة.

يتلخص سبب رجوع مجلس مجمع الفقه الإسلامى عن قراره بالإباحة فى "أن الزوجة الأخرى التى زرُعت فيه لقيحة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها فى فترة متقاربة مع زرع اللقيحة. ثم تلد توأمين. ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشة الزوج. كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التى أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الأخر الذى لا يعلم أيضاً أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج؟ ويؤدى ذلك إلى اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام(٢).

وإن كان هذا هو سبب رجوع مجلس مجمع الفقه الإسلامى عن قراره السابق القاضى بالإباحة بالشروط والضوابط. فيمكن الرد على هذا الرجوع؛ بالقول بأباحة هذه الوسيلة مع توافر الشروط اللازمة لحفظ الأنساب وإتخاذ كافة شروط الحيطة والحذر اللازمة منها :

١- أن يتم التلقيح بين ماء الزوج وماء الزوجة ويزرع فى رحم زوجة له أخرى خلال قيام رابطة الزوجية بين الأطراف الثلاثة.
٢- أن يتم التراضى التام بين أطراف هذه العلاقة على إتمام هذه الوسيلة.
٣- أن تكون هناك ضرورة داعية لهذه الوسيلة.
٤- أن لا يمكن الإنجاب لصاحبة البويضة إلا من خلال هذه الوسيلة وأن لا يكون لها ولد سابق.
٥- أن يترجح لدى أهل التخصص نجاح هذه العملية.
٦- ألا يترتب عليها أى ضرر لأى من أطراف العلاقة والمولود الناتج عن هذه العملية.

---

(١) يراجع د/ محمد عبد الجواد حجازى النتشة، المرجع السابق، ص١٨٥، ١٨٦؛ ود/ ناهد البقصمى، الهندسة الوراثية والأخلاق، المرجع السابق، ص١٦١؛ د/ حسينى عبد السميع إبراهيم، المرجع السابق، ص٦٨-٧٨.

(٢) د/ محمد عبد الجواد حجازى النتشة، المرجع السابق، ص١٩٨٩، ١٩٠؛ د/ ناهد البقصمى، المرجع السابق، ص١٦١؛ رجع حكم هذه المسألة د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٤١٦ وما بعدها؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص١٩ وما بعدها؛ د/ حسنى عبد المسيع إبراهيم، المرجع السابق، ص٦٨-٧٨.

٧- أن يخضع أطراف العلاقة للإشراف والفحص الطبى طبقاً لما يقرره أهل التخصص.

٨- أن لا يجتمع الزوج بزوجته صاحبة الرحم خلال مدة الحمل مطلقاً.

٩- ويشترط التأكد من استبراء الرحم قبل زرع اللقيحة.

١٠- قطع أهل التخصص بعدم اختلاط الانساب بهذه التقنية أو حدوث أى ضرر أو أذى لأى من الأطراف وكذلك الولد الناتج.

الرابعة : الماء من الزوجين والرحم أجنبى عن الزوجية.

فى هذه الصورة تأخذ الحيوانات المنوية من الزوج، والبييضة من الزوجة ويجمعان فى الانبوب الطبى المعد لذلك، حتى يتم التلقيح بينهما، وبعد أن تأخذ اللقيحة فى الانقسام والتكاثر يتم زرعها فى الوقت المناسب فى رحم امرأة أجنبية حتى تتم الولادة.

وفيها اختلف الفقهاء إلى قولين :

الأول : ذهب إلى الحرمة والمنع، وإليه ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين ومجامع الفقه الإسلامى ومجامع البحوث الإسلامية(١) وهذا ما نرجحه.

الثانى : ذهب إلى إباحته بشروط(٢) إذا دعت إليه حاجة تنزل منزلة الضرورة إلا أن ذلك يتطلب شروط معينة.

أ – الشروط العامة. أن يكون الرحم الظئر هو الوسيلة الوحيدة أمام الزوجين المستجن لهما للحصول على الولد، وأن يتوافر الرضا من كافة الأطراف (الزوج والزوجة والظئر).

ب- الشروط الخاصة بالزوجين. شروط مشتركة بالزوجين، وشروط خاصة بكل منهما.

- الشروط المشتركة بين الزوجين : أن تكون الزوجة فى سن الإنجاب الطبيى، أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بينهما حقيقة لا حكما ويجب استمرار العلاقة بينهما فى حالة استجلاب الماءين وامتزاجهما معاً بشكل ينتج عنه الولد، واستدخال ناتج الامتزاج إلى رحم الأم البديلة.
- انقضاء مدة زمنية على الدخول الحقيقى ويجب أن يتوافر فى المعاشرة صفة الاطراد والاستمرار خلال هذه المدة.. عدم تمتع كل منهما بالبنوة، وتوافر الرغبة

---

(١) يراجع تفصيل ذلك د/ تاج الدين محمود الجاعونى، المرجع السابق، ص١٥٢، ١٥٣، ١٥٤؛ يراجع د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، من ص٣٨٦ وما بعدها حتى ص٣٩١؛ د/ حسنى عبدالسميع إبراهيم، المرجع السابق، من ص١٥٣ وما بعدها.

(٢) يراجع تفصيل ذلك فى د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤؛ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص٤٢ حتى ص٥٢.

الملحة والجادة فى الحصول على الولد، وإبداء الرغبة فى قيام امرأة أخرى بالحمل لحسابهما.

- الشروط الخاصة بالزوجة : انعدام الرحم أو عجزه عن الحمل على سبيل التأبيد، سلامة المبيض والتبويض بصورة منتظمة.
- الشروط الخاصة بالزوج : خلوه من العيوب التناسلية كفائة ماءه على التخصيب.
- الشروط الخاصة بالأم البديلة : أن لا تكون حرثا لرجل آخر، وأن لا تكون معتدة من حرث (طلاق أو وفاة).
- أن تكون حالتها النفسية والصحية تسمح بالحمل، أن يتم إعلام وليها قبل إبرام العقد(١).

الخامسة : الماء من الزوجين ويزرع فى رحم انثى غير الإنسان من الحيوان.

فى هذه الصورة تأخذ البويضة من الزوجة والحيوانات المنوية من الزوج ويتم جمعهما معاً فى الانبوب الطبى المعد لذلك حتى يتم التلقيح ثم تزرع اللقيحة فى رحم انثى غير الإنسان من الحيوان.

فقد ذهب الفقهاء إلى حرمة هذه الصورة بالاجماع، حتى وأن كان من المؤكد خروج هذا الملخوق على صورة الإنسان ومن يمارس هذا العمل يكون قد أفسد خليفة الله فى أرضه، ومن القواعد التى أقرها فقهاء الإسلام أخذاً من مقاصد الشريعة الإسلامية أن درء المفاسد مقدم على جلب المنافع ولما كان التلقيح على هذه الصورة مفسدة فإنه يحرم فعله(٢).

السادسة: الماء من أجنبى "متبرع" والبويضة من الزوجة ويتم الزرع فى رحمها

فى هذه الصورة يأخذ الحيوانات المنوية من الأجنبى سواء أكان معلوم للزوجين أم لاحدهما أم مجهولاً لهما ويجمع ببيضة الزوجة فى الانبوب الطبى حتى يتم االتلقيح بينهما ثم يزرع فى رحم الزوجة.

السابعة : الماء من الزوج والبييضة من متبرعة

فى هذه الصورة يأخذ الحيوانات المنوية من الزوج والبييضة من أجنبية "متبرعة" معلومة لهما أو لاحدهما أو مجهولة ويجمع بينهما فى الانبوب الطبى المعد لذلك حتى يتم التلقيح بينهما ثم تزرع اللقيحة فى رحم الزوجة.

---

(١) يراجع تفاصيل ذلك د/ عبد الحميد عثمان محمد أحكام الأم البديلة ، المرجع السابق، من ص٩٦ حتى ص١٠٣، د/ حسنى عبدالسميع إبراهيم، المرجع السابق، ص١٥٣ وما بعدها.

(٢) يراجع تفصيل ذلك د/ جابر على مهران، حكم الاستنساخ والتلقيح الصناعى فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص٢٠٢، ٢٠٣؛ الشيخ/ محمود شلتوت، الفتاوى، المرجع السابق، ص٢٨١، ٢٨٢.

الثامنة : الماءان من أجنبيان "متبرعين" ويزرعان فى رحم الزوجة

فى هذه الصورة يكون الحيوانات المنوية من أجنبى "متبـرع" والبييـضة مـن أجنبية "متبرعة" ويجمع بينهما فى الانبوب الطبى المعد لذلك حتى يتم التلقيح بينهما ثـم تزرع اللقيحة فى رحم الزوجة.

وقد أجمع الفقه على حرمة هذه الصور وعدم مشروعيتها لما فيها من اخـتلاط الانساب وشبهة الزنا ولما يشوبها من مفاسد(١).

المطلب الثانى

موقف الديانات غير الإسلامية من تقنية التلقيح الصناعى

أولاً : موقف الدين المسيحى من التلقيح الصناعى

إختلف حكم التلقيح الصناعى فى الديانة المسيحية بإختلاف مذاهبة، ونذكر حكم هذه التقنية فى كل مذهب من مذاهب الدين المسيحى على النحو التالى :

١- موقف الكنيسة القبطية الأرثوزكسية من التلقيح الصناعى.

ترى الكنيسة الارثوزكسية أن التلقيح الصناعى الذى يتم إعتمـاداً علـى منـى الزوج وبويضة زوجته مقبول وجائز للتغلب على مشكلة العقم لدى الأزواج.

أما التلقيح الصناعى مع وجود متبرع فهو مرفوض وغير مسموح به(٢)، سواء أكان تلقيح داخلياً أم خارجياً فقال رجال الكنيسة الأرثوزكسية تعد تجربة أطفال الأنابيب نصراً حققه العلم للأزواج الذين تعوقهم أسباب تحول دون تحقق أمنيتهم فى الإنجاب.

لذلك نرحب ونقر بالتلقيح الصناعى فى الحالة التى تؤخذ فيها الخلايا المنويـة من الرجل والبويضة من زوجته بشرط؛ إلا يلجأ إلـى هـذه الطريقـة إلا فـى حالـة الضرورة القصوى، ولم تكن هناك طريقة أخرى للإخصاب، وأن يكون ذلك بحـضور الزوجين، ورضاهما، وأن يراعى الطبيب الذى يقوم بذلك الحذر فلا يكون ثمة شك فـى استبدال الخلايا.

فليس فى التلقيح الصناعى أى خطأ بل هو تسخير لقوانين الطبيعة فى التغلـب على العقم بطريقة طبيعية مشروعة لأن مكونات الجنين هى من الرجل وزوجته معاً.

---

(١) يراجع تفصيل ذلك د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى المرجع السابق، من ص٨٤ ومـا بعدها؛ ود/ حسينى هيكل، المرجع السابق، من ص٢٧٣ وما بعـدها؛ ود/ محمـد عبـد الجـواد حجازى، المرجع السابق، ص١٧٦، ١٧٧، ١٧٨ وما بعدها؛ الشيخ/ جاد الحق على جاد الحـق، مرونة الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص٢١٧ وما بعدها.

(٢) يراجع. موقع البيوتيقا فى إطار المعرفة المعاصرة، القسم الثانى، جدول المقارنات بـين مواقـف الديانات السماوية إزاء القضايا البيوتيقية "والبيوتيقا هى أساساً فكر أخلاقى جديد، أى تجديد لمبحث أو فرع أساسى من فروع الفلسفة، وهو الأكسيدلوجيا L'axiolosie نت:
http://www.al;abriabed.netifikrwanakd/n40-036uftahtm.

إما إذا حدث أى مخالفة لما سبق فهو ممنوع وغير مسموح به[١].

٢- موقف الكنيسة الكاثوليكية من التلقيح الصناعى.

ترى الكنيسة الكاثوليكية أن الرغبة بطفل لا تشرع صناعة طفل، ويجب انتباه التقنيات العلاجية الحديثة لأمور ثلاث فى مواجهتها لمشكلة العقم.

أ - الحق بالحياة وبالسلامة الجسدية لكل كائن بشرى من الحمل حتى الموت الطبيعى.

ب- وحدة الزواج الذى يتطلب الاحترام المتبادل لحق الزوجين، أن يضحيا ابا واما فقط احدهما من خلال الآخر.

جـ- القيم البشرية الخاصة فى الحقل الجنسى، والتى تتطلب أن تكون ولادة الشخص البشرى ثمرة فعل زوجي وهو خصائص الحب بين الزوجين.

- ولذا لا يجب رفض التقنيات الحديثة باعتبارها اصطناعية، لأنها تشهد لإمكانيات الفن الطبى، ولكن يجب تقييمها من المنظور الأخلاقى إنطلاقاً من كرامة الشخص البشرى، وعلى هذا الأساس يجب رفض كل تقنيات الاخصاب الاصطناعى المتغاير، والاخصاب الاصطناعى المتشاكل الذى يحل مكان فعل التزاوج، ويسمح باستعمال التقنيات التى تشكل عوناً للفعل الزوجي ولخصبه.

- كما يرفض التلقيح فى الانبوب لأنه يهين كرامة الشخص البشرى ويعامل البشر وكأنهم مجرد تجمع لخلايا يمكن استعمالها، أو التخلص منها[٢].

٣- موقف كنيسة البروتستانت من التلقيح الصناعى.

نجد أن كنيسة البروتستانت تتساهل عن المذهبين السابقين فأجازت التلقيح الصناعى بكل صوره على ما يأتى :

- فالتلقيح الاصطناعى مع وجود متبرع مقبول للأزواج العاجزين عن الإنجاب بالطريق الطبيعى.

---

(١) يراجع رأى الكنيسة القبطية الأرثوزكسية فى احقية تصرف الطبيب فى بعض المواقف التى قد يتعرض لها عند ممارسة بعض قضايا الصحة الإنجابية، المؤسسة الأهلية المصرية لرعاية الخصوبة، القس بولس سرور؛ ويراجع بطريركية الإقباط الأرثوزكسية، أسقفية الشباب قضايا طبية معاصرة، تنظيم الأسرة، طفل الانابيب، الاستنساخ، ص١٤، ١٥، الأنبا موسى الاسقف العام موقع نت :

http://fatherbassit.com/books/christ18adaia-6ebia-pdf.

(٢) موقع كنيسة الإسكندرية الكاثوليكى، اللاهوت الأدبى، مقالات فى اللاهوت الأدبى، المبادئ الأخلاقية للتلقيح الاصطناعى بقلم روبير شعيب، موقع البيوتيقا فى إطار المعرفة المعاصرة، القسم الثانى موقع نت :

http://www.aliabriabed.netlfikrwanakd/n40-036uftahtm.

- والتلقيح الاصطناعى اعتماداً على منى الزوج وبويضة الزوجة مقبول للأزواج العاجزين عن الإنجاب بالطريق العادى.
- وأطفال الأنابيب مع وجود متبرع مقبول للأزواج العاجزين عن الإنجاب بالطريقة العادية.
- وأطفال الأنابيب اعتماداً على منى الزوج وبويضة الزوجة مقبول أيضاً(١).

ثانياً : موقف الدين اليهودى من التلقيح الصناعى.

يمنع رجال الدين اليهودى التلقيح الصناعى مع وجود متبرع وكذا يمنع أطفال الأنابيب بشكل عام وقاطع مع وجود متبرع.

أما التلقيح الاصطناعى الذى يعتمد على منى الزوج وبويضة الزوجة، وأطفال الأنابيب اعتماداً على منى الزوج وبويضة الزوجة فهذا مسموح به مع وجود الضرورة الطبية الداعية إلى ذلك(٢).

- فالديانة اليهودية تجيز التلقيح الصناعى بين الزوجين داخل الرحم، ويشترط اليهود المتطرفين لذلك الانتظار لعدد من السنين بعد الزواج لكى يثبت أن الطرق والوسائل الطبيعية فى الاتصال الجنسى بين الزوجين لم تؤدى إلى الحمل، أو يثبت ذلك طبياً، وينصح الأطباء المتخصصون باللجوء إلى المساعدة الطبية فى التلقيح الصناعى للزرع داخل الرحم.
- وإختلف الحاخامات فيما بينهم بالنسبة لعمليات أطفال الأنابيب L.V.F ولكن غالبيتهم ذهبوا إلى جوازها، وقلة منهم يعتقد بأن الطفل المولود بهذه الطريقة لا يعد ذرية شرعية للأبوين، ومع ذلك فالمحافظين والحاخامات الإصلاحيين يدنيون جميع عمليات التلقيح الصناعى ART(٣).

---

(١) موقع البيوتيقا فى إطار المعرفة المعاصرة، القسم الثانى، جدول للمقارنة بين مواقف الديانات السماوية إزاء القضايا البيوتيقية، مجلة فكر ونقد مجلة ثقافية فكرية، ص٧، الموقع السابق نفسه؛ يراجع د/ محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، المرجع السابق، ص١٧٣.

(٢) موقع البيوتيقا فى إطار المعرفة المعاصرة، القسم الثانى جدول للمقارنة بين مواقف الديانات السماوية إزاء القضايا البيوتيقية.
http://www.aliabriabed.netlfikrwanakd/n40-036uftahtm.
؛ ومجلة فكر ونقد مجلة ثقافية فكرية، ص٧؛ ويراجع د/ محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، المرجع السابق، ص١٩١.

(٣) يراجع د/ سعدى إسماعيل البرزنجى، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة أطفال الأنابيب L.V.F، تجميد الأحياء التناسلية وحفظها عمليات الهندسة الوراثية والاستنساخ البشرى دراسة مقارنة فى ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة، طبعة عام٢٠٠٩، ص٣٣، ٣٤.

المطلب الثالــث
أوجه الشبه والاختلاف بين التلقيح الصناعى والاستنساخ

كل من التلقيح الصناعى والاستنساخ أسلوب من الأســاليب العلميــة الحديثــة، يعملان للتغلب على بعض المشاكل التى تواجه الإنسان، ولكل من الاسلوبين معارضوه ومنتقدوه، ومؤيدوه أيضا، وقد يتشابه كل من التلقيح الصناعى والاستنساخ فــى بعــض الأمور، ويختلفان فى البعض الآخر. ونوضح فيما يلى بعض أوجه التشابه فيما بينهما.

أولاً : أوجه التشابه.

وتتضح أوجه التشابه بين تقنية التلقيح الصناعى، والاستنساخ فيما يأتى:

١- أن كل منهما يعد بصفة عامة إسلوباً علمياً طبياً حديثاً للتغلب على بعض مــشاكل العقم[١].

٢- وأن كل منهما يعد عملية إخصاب أو توالد لا جنسى "ليس فى أى مــن التقنيتــين إتصال جنسى مباشر بين الرجل والمرأة".

٣- كما أنه يمكن التحكم من خلالهما فى نوع الجنين بصفة عامــة.

٤- كما تتم عملية التلقيح فى كل منهما فى طبق طبى "انبــوب الاختبــار" وبوســائل علمية متخصصة[٢].

٥- وفى كل منهما يمكن أن يتم الاخصاب فى إطار العلاقة الزوجية، أو بادخال الغير فيها من الناحية الطبية.

٦- أن وضع الجنين بعد عملية التخصيب فى كل منهما متشابه فى ان اللقيحة توضع بعد الإخصاب فى رحم الأنثى حتى الولادة.

ثانياً : أوجه الاختلاف.

نبين فيما يلى بعض أوجه الاختلاف بين تقنية التلقيح الــصناعى والاستنــساخ وهى :

١- عملية الإستنساخ تتم من خلال خلية جسدية، وقد تتم من خلال خلية جنسية، أمــا عملية التلقيح الصناعى لا تتم إلا من خلال خلية جنسية فقط.

---

(١) أنظر : د/ شوقى زكريا الصالحى، الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص٤٥؛ والتلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراســة مقارنــة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م، ص٣٤٩.

(٢) أنظر د/ داوود سليمان السعدى، الاستنساخ بين العلم والفقه، المرجع السابق، ص٤٦٦.

٢- أن الإستنساخ نجح فى الحيوان والنبات ولم يظهر له نجاح حقيقى وفعلى فى الإنسان حتى الآن، أما التلقيح الصناعى قد تم نجاحه فى كل من الإنسان، والحيوان(١).

٣- أن الخلية الجنسية فى الاستنساخ حاملة لعدد ٤٦ كروموسوم "كاملة العدد ناضجة"، أما الخلية الجنسية فى التلقيح الصناعى يكون فيها الحيوان المنوى حاملاً لعدد ٢٣ كروموسوم، والبويضة حاملة ٢٣ كروموسوم حال تلقيحها.

٤- أن الإستنساخ نتاج مادة وراثية إحادية تجئ من خلية واحدة من ذكر أو من أنثى، أما التلقيح الصناعى يولد نتيجة لاتحاد حيوان منوى+ بويضة، والناتج هو شراكة للعوامل الوراثية "الجينات" لكل من الرجل، والمرأة بالتساوى.

٥- أن عملية الاستنساخ أوسع مجالاً، قد يهدف منها إلى إنتاج عضو "استنساخ الأعضاء" وقد يهدف منها إلى إنتاج طفل "الاستنساخ التوالدى" وقد يهدف منه إلى علاج مرض "استنساخ علاجى"، أما التلقيح الصناعى لا يهدف منه إلا إلى إنتاج الولد فقط.

٦- الإستنساخ البشرى يؤدى إلى التحكم فى جنس المولود مما يؤدى إلى سيادة الإناث على الذكور أو العكس(٢).

ومما سبق يتضح الاتفاق والتشابه بين كل من تقنية الإستنساخ والتلقيح الصناعى الخارجى فى كثير من الأوجه وإختلافهما فى بعض الأوجه. فإذا استقر أهل العلم والتخصص على سلامة تقنية الإستنساخ التوالدى من أى ضرر أو خطر على أى من أطرافه والناتج منه والمجتمع وسلامة هذه التقنية وعدم مخالفتها للطبيعة وعدم اختلاط الإنساب فى ناتجها يمكننا القول بإمكانية أخذها حكم تقنية التلقيح الصناعى على التفصيل الذى سوف نسوقه فيما بعد.

---

(١) بحث للمستشار/ مفتاح سليم سعيد، بعنوان الاستنساخ وما يشبته به، يوليو ٢٠١٠ موقع نت http://www.policeme.gor.bh/reporeports/20101Norember/14-11.
؛ أنظر د/ شوقى الصالحى، الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص٤٥.

(٢) أنظر د/ شوقى الصالحى، الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص٤٥؛ والتلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص٣٤٩، ٣٥٠؛ د/ داود سليمان السعدى، المرجع السابق، ص٤٦٦، ٤٦٧.

الفصل الثانـــى
نقل وغرس الأعضاء وتقنية الإستنساخ

مقدمـــة :

أدى التقدم والتطور الذى بلغته العلوم الطبية فى العصر الحديث إلـــى إمكانيـــة القيام بالكثير من العمليات التى ما كان أمر إجرائها سهل المنال فقد بات الآن فى متناول الأطباء الإفادة من أجزاء جسد إنسان لعلاج آخر، أو حتى بغير قصد العلاج، كما هـــو الحال فى عمليات نقل الأعضاء البشرية والإستنساخ البشرى. ولما كانـــت تقنيـــة نقـــل وغرس الأعضاء موضوع حساس لاتصاله بالأحياء والأموات من بنى البشر، وقد فتح الطب آفاق جديدة فى ميدان نقل وغرس الأعضاء. فهو من الأساليب العلاجيـــة التـــى أفادت فى الشفاء بإذن الله تعالى من أمراض عضال تستعصى علـــى أســـاليب العـــلاج الأخرى.

وقد ثار الخلاف حول الفقهاء بشأن هذه التقنية وفوائدها. ومدى إمكانية مقارنة تقنية الإستنساخ بها والنتائج المترتبة على كل منهما.

ولذلك نتناول هذه الإشكالية بشئ من التفصيل والتحليل وبيان مـــدى علاقتهـــا بتقنية الإستنساخ البشرى من خلال المباحث الآتية :

- المبحث الأول : تقنية نقل وغرس الأعضاء.
- المبحث الثانى : موقف الفقه الإسلامى من نقل وغرس الأعضاء البشرية.
- المبحث الثالث : موقف القانون الوضعى من تقنية نقل الأعضاء البشرية.

المبحث الأول
تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية(*)

مقدمــــة :

إن عمليات نقل وغرس الأعضاء البشرية التى توصل إليهـا الطـب الحـديث والتى انتشرت بشكل واسع وسريع تثير العديد من الصعوبات فـى المجـال الـشرعى والقانونى، ويترتب على السماح بها العديد من الأحكام، لذلك فإن تحديد مفهوم العـضو البشرى وماهية عمليات نقل وغرس الأعضاء البشرية يعد أمـراً مهمـاً، إذ لا يمكـن البحث فى هذه الصعوبات والأحكام الشرعية والقانونية لهذه العمليـة إلا بعـد تحديـد المقصود بالعضو البشرى، والعملية التى يتم من خلالها نقل العضو من إنسان إلى أخر؛ وعليه سنتناول تحديد ماهية العضو البشرى، ومفهوم عملية نقـل وغـرس الأعـضاء البشرية من خلال المطالب الأتية :

المطلب الأول
مفهوم العضو البشرى

أ- المراد بالأعضاء فى اللغة :

العُضْو بضم العين وكسرها، والضم أشهر، وسكون الضاد، هو كل عظم وافر بلحمه(١). وهو كذلك كل جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف(٢)، يقال عـضيت الشاة تعضية، إذا جزأتها أعضاء، ويطلق العضو على الأطراف(٣).

ب- المراد بالعضو البشرى فى الفقه الإسلامى :

ورد بصدد تعريف العضو البشرى فى الفقه الإسلامى عدة تعريفـات نـذكرها على النحو التالى :

(*) النقل والتبديل والترقيع، والإنتفاع، والغرس، والـزرع والتركيـب، والإسـتخدام...الـخ كلهـا مصطلحات لواقع معين، إلا أن هذا الواقع غير محدد عند كل الباحثين بشكل يجعله منضبطا يتعين له إطلاق دون غيره، إلا أنه يمكن القول بأن كل هذه المصطلحات قد تستخدم للدلالة على معنـى واحد، وأكثر هذه المصطلحات شيوعاً فى المجالين الطبى والفقهى هو نقل أو غرس الأعضاء..

(١) لسان العرب لجمال الديـن محمـد بن مكرم ابن منظـور، "لسـان العرب"، المجلـد الخـامس عشر، دار بيروت، عام ١٩٥٦م، ص٦٨.

(٢) معجم وسيط اللغة العربية للشيخ عبد الله البستانى، الوافى، مكتبة لبنان، بيروت، عام١٩٨٠، ص٤١٣.

(٣) المنجد فى اللغة والأدب، الطبعة السابعة والعشرون، دار المشرق، بيروت، ١٩٨٤، ص٥١٢.

- فعرف العضو البشرى فى قرار مجمع الفقه الإسلامى بشأن إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتاً بأنه "أى جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين سواء أكان متصلاً به أم أنفصل عنه"(١).

- وعرف بأنه أى جزء من أجزاء الإنسان : سواء أكان عضواً مستقلاً كاليد والعين والكلية ونحو ذلك أم جزاءاً من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا، وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر، وما لا يستخلف، وسواء منها الجامد كما ذكر، والسائل كالدم، واللبن، وسواء أكان متصلاً به أم انفصل عنه(٢).

- وعرفت أعضاء جسم الإنسان أيضاً بأنها "كل مكونات بدن الإنسان، وما يتولد منها"

- وكل هذه التعريفات تميزت باتساعها وشمولها لجميع أعضاء جسم الإنسان وأجزائه، إلا أنه يؤخذ عليها فى الوقت نفسه تضمنها لكل أجزاء الجسم البشرى مع أن الكثير منها لا يعد من الأعضاء فى نظر الفقهاء، فهذه التعريفات تعد الدم عضواً بشرياً وهذا ليس دقيقاً من الوجهة اللغوية والطبية(٣).

لذا فقد اتجه البعض إلى تعريف العضو البشرى بأنه "كل جزء إذا نزع لم يثبت" وهذا التعريف يشتمل على أغلب أعضاء جسم الإنسان، ويستبعد من جهة أخرى الكثير من الأجزاء البشرية التى لا تعد أعضاء كما هو الحال فى الدم، إلا أنه فى الوقت نفسه لا ينطبق على بعض أعضاء الجسم، فهو لا يعد الجلد البشرى عضواً مع أنه كذلك وأنه إذا نزع من جسم الإنسان حى عاد لينبت(٤).

جـ- المراد بالعضو البشرى فى الطب.

العضو البشرى من الناحية الطبية هو عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدى وظيفة معينة، مثل المعدة، الكبد، الكلية، الدماغ، الأعضاء التناسلية والقلب....الخ.

وإذا كان العضو البشرى يعرف بأنه مجموعة من الأنسجة فإن الأنسجة تعرف بأنها "مجموعة الخلايا التى تعمل مع بعضها البعض لتؤدى وظيفة معينة"، وأما الخلية فهى أصغر وحدة من المواد الحية(٥).

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامى بشأن إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتا، رقم(١) د.٤/٠٨/٨٨ بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، العدد الرابع، الجزء الأول، سنة١٩٨٨، ص٨٠٥.

(٢) د/ عارف على عارف، مدى مشروعية التصرف بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد، سنة ١٩٩١، ص١١.

(٣) أنظر د/ هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة٢٠٠٣، ص١١، ١٢.

(٤) يراجع د/ السيد الجميلى، نقل الأعضاء البشرية وزراعتها دار الأمين للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، عام١٩٩٨، ص٣٧.

(٥) أنظر د/ هيثم حامد، المصاروة، المرجع السابق، ص١١.

د- موقف بعض التشريعات القانونية من تعريف العضو البشرى

بتتبع التشريعات القانونية فى بعض الدول نجد أن كلاً من المشرع الفرنسى[١]، والأمريكى[٢] والمصرى[٣]، والليبى[٤] لم يتعرض أياً منهم لتعريف العضو البشرى، وكذلك كلاً من المشرع العراقى[٥]، والكويتى[٦]، والقطرى[٧]، والبحرينى[٨]، والإماراتى[٩]، والسعودى، والسورى لم يقم أى منهم بتعريف العضو البشرى رغم إصدارهم قوانين تنظم عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

وذلك على خلاف ما أقدم عليه المشرع الأردنى فى قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم٢٣ لسنة١٩٧٧ فقد عرف العضو البشرى فى المادة (٢)... العضو : أى عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه. إلا أن هذا التعريف كان محلاً للنقد من قبل بعض الفقه، فقد قيل أنه لم يأت بجديد، وأنه عرف الشئ بنفسه، وأنه تعريف يكتنفه الغموض والإبهام، إلا أنه قد أضاف بعض مكونات جسم الإنسان الأخرى غير الأعضاء إلى مضمونه، بشموله أجزاء جسم الإنسان والتى تختلف قطعاً عن الأعضاء[١٠][١١].

وقد عرف أيضاً المشرع المغربى العضو البشرى فى القانون الخاص بنقل وزراعة الاعضاء والصادر بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢٥[١٢].

---

(١) القانون الفرنسى رقم ١١٨١ لسنة١٩٧٦ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية؛ وقانون الصحة العامة الفرنسى المعدل بالقانون رقم٦٥٤ لسنة١٩٩٤.

(٢) قانون الصحة العامة الأمريكى المعدل بموجب القانون القومى لزراعة الأعضاء البشرية والصادر فى ١٩ أكتوبر ١٩٨٤م.

(٣) عرف رجال القانون المصرى العضو البشرى فى مشروع قانون نقل الأعضاء الذى كان مقدم للمناقشة والبحث فى مجلس الشعب فى م٢ منه "..... عضو بشرى كل جزء من جسم الإنسان أوجثته".

(٤) القانون الليبى رقم٤ لسنة١٩٨٢ الصادر بشأن إباحة إجراء عمليات نقل الأعضاء من الأموات، والقانون الليبى رقم١٧ لسنة١٩٧٦ الذى اجاز نقل الأعضاء من الأحياء "قانون المسئولية الطبية".

(٥) القانون العراقى رقم٨٥ لسنة١٩٨٦ بشأن إجراء عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء ومن الأموات.

(٦) القانون الكويتى رقم٥٥ لسنة١٩٨٧ المتعلق بشأن إجراء زراعة الأعضاء بشكل عام.

(٧) القانون القطرى رقم٢١ لسنة١٩٩٧ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

(٨) القانون البحرينى رقم١٦ لسنة١٩٩٨ بشأن نقل وزارعة الأعضاء البشرية.

(٩) القانون الإماراتى رقم١٥ لسنة١٩٩٣ بشأن نقل وزارعة الأعضاء البشرية.

(١٠) القانون الاردنى رقم٣٠ لسنة٢٠٠٣ الخاص بنقل الأعضاء البشرية وزرعها.

(١١) ولعل الهدف من ذلك تكمن فى محاولة إخضاع كل مكونات جسم الإنسان لهذا القانون، وذلك لأنه ليس كل ما يجرى من عمليات زرع فى جسم الإنسان يعد نقلاً وزرعاً للأعضاء البشرية فالعلوم تتطور لتأتى بجديد كل يوم، يراجع تفصيل ذلك د/ هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص١٥، ١٦.

(١٢) ونرى أن كل ما أقدم عليه المشرع الأردنى والمغربى فى محاولة تعريف العضو البشرى فهى محاولة محمودة وأن كان قد وجه إليها النقد أو نقصان، لأن تركك أى نازلة بدون الأقدام عليها وتنظيمها ووضع ضوابطها أمر غير محمود؛ ونعيب على المشرع المصرى تأخره عن كافة الدول فى تنظيم هذه التقنية تنظيماً شاملاً من خلال قانون مستقل.

فنص فى م٢ من هذا القانون علـــى "..... عضو، عضو بشرى كل جزء مـــن جسم الإنسان سواء أكان قابلاً للخلقة أم لا والأنسجة البشرية باســتثناء تلــك المتــصلة بالتوالد[١].

وقد عرف المشرع البريطانى العضو البشرى فى القانون الخاص بتنظيم نقــل وزراعة الأعضاء البشرية الصادر عام ١٩٨٩ ونص فى الفقــرة الثانيـــة مـــن المــادة السابعة من هذا القانون على أنه "يقصد بكلمة عضو فى تبطيق أحكام هذا القانون كــل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذى لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائى إذا ما تم انفصاله عنه بالكامل[٢].

هـــ- موقف الفقه القانونى من تعريف العضو البشرى

تناول الفقه القانونى العضو البشرى بالعديد من التعريفات نورد بعضها علـــى النحو التالى :

١- عرف بأنه "جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوهـــا ســـواء أكـــان متصلا به أم منفصلاً عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة"[٣].

٢- وعرف بأنه "جزء حى من المكونات الطبيعية للجسم. بحيث لا يتوقف على نقلـــه تعرض حياة الإنسان للخطر "[٤].

٣- وعرف ايضاً بأنه كل جزء من أجزاء الجسم سواء أكان خارجياً أم داخلياً، وسواء أدى دوراً لمنفعة الجسم أو لغيره"[٥].

٤- وقيل أن المقصود بالعضو هو كل ما يشمل حيزاً محدداً داخل جسم الإنسان سواء أكان متصلا به أم منفصلاً عنه"[٦].

٥- وقيل أن كلمة العضو يرجع أصلها البيولوجى إلى القرن الخامس وهى مشتقة من كلمة ofsanon ومعناها الأداة أو الآله التى تستخدم فى العمل، أما مـــن الناحيـــة

---

(١) موقع رجال الأمن الوطنى المغاربة الغير رسمى قانون زرع الأعضاء من إعداد مفتش الــشرطة ممتاز محمد توفيق الزيدى .http://3dpolices.blogspot.com؛ منتدى ملك روحـــى الأقـــسام العلمية، منتدى العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، قانون زراعة الأعضاء البشرية دراســـة مقارنة .www.malak-rouhi.com.

(٢) نص م٢/٧ من قانون نقل وزارعة الأعضاء البشريطة البريطانى الصادر عام١٩٨٩.

(٣) د/ منذر الفضل، التصرف القانونى فى الأعضاء البشرية، دار الثقافة بعمان، طبعة عـــام١٩٩٥م، ص١٧.

(٤) د/ عبد الوهاب عمر البطراوى، مجموعة بحوث جنائية حديثة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربى بالقاهرة، طبعة ١٩٩٦م، ص٢٣.

(٥) د/ حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية القـــانون بجامعة بغداد، عام١٩٩٥، ص٥٠.

(٦) يراجع د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسئولية الجنائية للطبيـــب فـــى ضوء الأساليب الطبية الحديثة، أكاديمية نايف العربية للعلوم، طبعة عام٢٠٠١، ص١٠٨، ١٠٩.

البيولوجية فهى تعنى مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة(١).

٦- كما ذهب جانب من الفقه فى تحديد المقصود بالعضو البشرى إلى القول "مع تقدم العلوم والمكتشفات الطبية والبيولوجية الحديثة، يمكن القول بأن العضو لا يقتصر فقط على القلب، والكلى والرئة، والكبد، والأعضاء التناسلية، وإنما أصبح يشمل أيضاً الدم والمنى، وقرنية العين والجين، وأجزاء من الأعضاء مثل الهرمون والجينات"(٢).

إلا أنه قد أخذ على هذه التعريفات أنها تتضمن جميع الأجزاء البشرية مع أن ذلك غير دقيق من الناحية اللغوية، والطبية، والقانونية.

وبناء على ذلك فقد قيل أن المقصود بالعضو البشرى فى القوانين الخاصة بعمليات غرس الأعضاء البشرية هو "كل جزء من أجزاء الجنين، أو جسم الإنسان، أو جثته يكون فى الأصل غير سائل" وعليه يكون كل جزء من أجزاء الحمل فى بطن أمه أو بعد خروجه ميتاً عضواً بشريا، كما يكون كل جزء من أجزاء جسم الإنسان الحى ما بين ولادته حتى وفاته عضواً بشرياً، على شرط أن يكون هذا العضو "الجزء" عند استئصاله غير سائل.

فيخرج بهذا التعريف الأعضاء والأجزاء الاصطناعية والأعضاء والأجزاء التى تستأصل من الحيوانات، وكذلك الدم والحيامين واللبن(٣).

ونحن نرى أن هذا التعريف هو أوفق ما قيل فى تعريف الأعضاء البشرية وأجزائها، ويمكن الاعتماد عليه فى تحديد عمليات نقل وغرس الأعضاء البشرية أو أجزاء منها، وفى تقنين هذه العملية والاستفادة منها ووضعها فى الإطار القانونى الذى يحمى ويخدم البشرية.

المطلب الثانى
مفهوم عملية نقل وغرس الأعضاء وأركانها

أولاً : مفهوم نقل الأعضاء :

أ- المراد بالنقل فى اللغة :

النقل : بفتح النون وسكون القاف مصدر ينقل من باب نصر(٤).

---

(١) د/ صابر محمد محمد سيد، محل التصرفات التى ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، طبعة٢٠٠٨، ص٩، دار الكتب المصرية.

(٢) أنظر د/ أحمد شوقى أبو خطوة، القانون الجنائى والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٥، ص٥١.

(٣) يراجع تفصيل ذلك فى د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص١٧ وما بعدها.

(٤) انظر لسان العرب، المرجع السابق، (٥/٦٧٤) باب اللام فضل النون.

وقال ابن فارس (ت ٣٩٠هـ) : النون والقاف واللام : أصل صحيح يدل على تحويل شئ من مكان إلى آخر[١]. و"نقل- نقلا" الشئ : حوله من موضع إلى موضع، وناقلته الحديث، أى نقلت إليه ما عندى منه ونقل اليّ ما عندهُ، وناقله الاقداح : ناوله اياها وتناولها منه[٢][*].

ب- تعريف عملية نقل وغرس العضو البشرى

قد تباينت تعريفات هذه العملية وتعددت على النحو التالى :

- فعرفها البعض بأنها "نقل الأعضاء الحية جراحياً من جزء إلى آخر فى الجسم أو من شخص إلى آخر.
- وعرفها البعض بأنها نقل عضو سليم من جسم متبرع سواء أكان إنساناً أو حيواناً أو أى كائن حى، وإثباته فى الجسم المستقبل ليقوم مقام العضو المريض فى أداء وظائفه[٣].
- وعرفت هذه العملية كذلك "بأنها أخذ جزء من جسم إنسان، ووضعه فى موضع آخر من الإنسان نفسه أو إنسان غيره لمصلحة المنقول له"[٤].
- وعرفت بأنها نقل قطعة من جلد إلى مكان آخر من بدنه، أو نقل عضو، أو دم من بدن إنسان متبرع به غالباً إلى بدن إنسان آخر ليقوم مقام ما هو تالف فيه أو مقام مالا يقوم بكفايته ولا يؤدى وظيفته بكفائه[٥].
- وقد عرفت عملية نقل العضو البشرى من الناحية الطبية بأنه يقصد بها نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع Donner إلى مستقبل Recipient ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف[٦].

---

(١) مقايس اللغة، المرجع السابق، (٤٦٣/٥) مادة نقل.

(٢) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص٩١٠.

(*) فقد اتفقت جميع معاجم اللغة العربية "لسان العرب- والمحيط- والمنجد وغيرها" أن كلمة غرس فى اللغة العربية تعنى إثبات الشئ المغروس فى مكان الغرس "فيقال غرس الشجر أى اثبته فى الأرض... أما الزرع فهو طرح الزرع أى البذرة فى الأرض، فيقال زرع الأرض أى القى فيها البذر وقد جاء فى المصباح المنير "الزرع" هو ما استنبت بالبذرة" ولهذا فإن كلمة غرس أصح من كلمة زرع فى مجال نقل الأعضاء، يراجع د/ محمد أيمن صافى، بحث غرس الأعضاء فى جسم الإنسان مشاكله الاجتماعية وقضاياه الفقهية، منشور فى مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المجلد الأول، ص١٢٣.

(٣) يراجع د/ محمد بن عبد الجواد حجازى النتشة، المسائل الطبية المستجدة فى ضوء الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، مقدمة لجامعة أم درمان فى السودان، سلسلة إصدارات دار الحكمة بريطانيا، المجلد الثانى، ٢٠٠٠، ص٥٨.

(٤) أنظر د/ يوسف بن عبد الله بن أحمد الأحمد، أحكام نقل أعضاء إنسان فى الفقه الإسلامى، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ص٢٨.

(٥) د/ بكر بن عبد الله أبوزيد، التشريح الجثمانى والنقل والتعويض الإنسان، بحث منشور فى مجلة مجمع فقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المجلد الأول، ص٩.

(٦) يراجع د/ محمد على البار، إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتا، بحث منشور فى مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المجلد الأول، ١٩٩٨، ص٩٤.

- المتبرع Donner

هو الشخص أو الحيوان الذى تؤخذ منه العضو أو الأنسجة، ويمكن أن يكون المتبرع حيا بالنسبة للأعضاء المزدوجة أو التى يمكن تعويضها مثل النخاع، والجلد، أو ميتا.

- المستقبل "المضيف" Hot Recipient

هو الجسم الذى يتلقى الغريسة "العضو" القادم إليه من المتبرع.

- الغريسة "الرقعة" (Transplant) graft

ويقصد بها العضو المغروس وجمعها غرائس، وهى إما أن تكون عضوا كاملاً أو إما أن تكون جزءاً من العضو أو أن تكون نسيجاً أو خلايا.

ثانياً : تصنيف الغرائس عدة تصنيفات على النحو التالى :

أ- تصنيف الغرائس حسب طبيعة ترويتها الدموية.

يمكن تصنيف الغرائس حسب طبيعة ترويتها الدموية إلى ما يلى :

- غرائس ذات تروية دموية مباشرة مثل "القلب، الكبد، الكلية".
- غرائس لا تحتاج إلى أوعية دموية تربطها "مثل غرس طبقة من الجلد".
- غرائس لا تحتاج مطلقاً إلى أوعية دموية مثل "القرنية" فهى تصاب بالتلف إذا تخللتها الأوعية الدموية.

ب- تصنيف الغرائس حسب علاقتها بالجسم المستقبل.

تصنف الغرائس بحسب علاقتها بالجسم المستقبل إلى

- غرائس ذاتية : وفى هذه الحالة تؤخذ الغريسة "العضو" من منطقة إلى منطقة أخرى فى نفس الجسم.
- غرائس متماثلة : مثالها أن ينقل عضو من الأخ إلى أخيه التوأم المتماثل له وتتميز عملية نقل الأعضاء بين التوأم المتماثلة فى أنها لا تحتاج إلى عقاقير خفض مناعة لأن الجسم المستقبل يعتبرها جزء منه.
- غرائس متباينة : وهى الغرائس التى تؤخذ من أشخاص مختلفنين من جنس واحد "من إنسان لإنسان، أو من حيوان لحيوان أخر من ذات النوع"، ويدعى هذا النوع إحيانا بالغريسة المتجانسة لحدوثه بين فصيل متجانس.
- غرائس غريبة أو دخيلة : وهى الغرائس المنقولة بين جنسين أو فصلين مختلفين، مثالها "غرس عضو من كلب لقط، أو من قرد لإنسان"(١).

---

(١) يراجع د/ محمد على البار، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتا، المرجع السابق، ص٩٥، وما بعدها، د/ يوسف عبد الله الأحمد، أحكام نقل الأعضاء فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص٣٠.

ثالثاً : تاريخ عملية نقل وغرس الأعضاء

موضوع نقل وغرس الأعضاء ليس أمراً حديثاً شهده القرن العشرون، كما قد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة، ولكنه أمر قديم عرفته البشرية، بشكل من الأشكال البدائية، وفي بعض الأحيان بصورة متقدمة نسبياً.

- فقد عرف الإنسان فى العصر البرونزى عملية التربنه Trephine وهو إزالة جزء من عظم القحفة Cranium نتيجة إصابة الرأس.
- ويتضح من الحفريات القديمة أن المصريين القدماء "الفراعنة" عرفوا عمليات زرع الأسنان التى أخذها عنهم اليونانيون، والرومان فيما بعد.
- كما يرى بعض الباحثين أن أول عمليات النقل ترجع إلى القرن الثامن قبل الميلاد على أيدى الجراحين الهنود، فى إصلاح الأذن والأنف المقطوع، وأن أقدم مخطوط هندى تحدث عن نقل الجلد كان مؤرخاً بالقرن الخامس الميلادى.
- وتدل المكتشفات الأثرية على أن سكان الأمريكتين قد مارسوا عملية زرع الأسنان قبل أن يعرفها الأوربيون.
- وكذلك عرف الأطباء المسلمون زرع الأنسان فى القرن العاشر الميلادى "الرابع الهجرى" وقد ورد فى كتب السنة المحمدية أن قتادة بن النعمان رضى الله عنه أصيبت عينه يوم بدر وقيل يوم أحد، فندرت حدقته، فأخذها فى راحته إلى النبى صلى الله عليه وسلم فأخذها النبى صلى الله عليه وسلم وأعادها إلى موضعها، فكانت أحسن عينية وأحدهما بصراً.
- وقد روى عن عرفجه بن أسعد قال "أصيب أنفى يوم الكلاب فى الجاهلية فاتخذت انفا من ورق، وقيل من فضة فأنتن على، فأمر بى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اتخذ انفا من ذهب.
- وعلى ذلك فقد تطورت عملية غرس الأعضاء وخاصة الغرس أو النقل الذاتى فى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر الملاديين، وفى عام ١٧٧٠م استطاع Missa أن يقوم بعملية نقل وتر العضلة الباسطة للأصبع الوسطى إلى السبابة، وفى خلال القرن التاسع عشر تمت عمليات نقل الأوتار والعضلات والجلد والأعصاب والغضاريف والغدد وأجزاء من الأمعاء وذلك فيما بين حيوانات التجارب.
- وبالنسبة للإنسان فقد تمت بنجاح خلال القرن التاسع عشر عمليات ترقيع الجلد وفى القرن العشرين تكثف نشاط الجراحين بالنسبة لذرع القرنية فى الفترة ما بين ١٩٢٥-١٩٤٥م وانتشر كذلك نقل الدم بصورة واسعة.
- وبدأ عمليات ذرع الكلى على مستوى الحيوانات عام ١٩٠٢ على يد أولمان Ulman فى فينا، وفون دى كاستلو الذى نقل كلية من كلب إلى آخر.

- وقام الجراح الأوكرانى Voronyyu عام ١٩٣٣ بأول عملية زرع كلية بين البشر واستمرت الكلية المنقولة فى العمل لمدة ست ساعات فقط وقام ذات الطبيب بست عمليات مماثلة حتى عام١٩٤٩ باءت بالفشل.

- وبدأت الدراسات المكثفة للتغلب على عمليات الرفض التى يقوم بها جهاز المناعة ومنذ بداية الستينات من القرن العشرين ظهرت عدة محاولات للتغلب على مشكلة الرفض Rejection للأعضاء المزروعة. وتتمثل هذه الوسائل فى الآتى :

١- إستخدام الأشعة للجسم بأكمله. وسرعان ما اندثرت هذه الطريقة لخطورتها.

٢- إستخدام العقاقير وبالذات Azathiopurine الذى ظهر عام ١٩٦١م وتبعه بعد ذلك البريدينزلون "من مشتقات الكورتيزون" وظل هذا العقار حجر الزاوية فى معالجة مشكلة الرفض للأعضاء المزروعة حتى ظهر عام١٩٦٨م عقار سيكلوسبورين الذى فتح افاق أمام زرع الأعضاء وحقق نجاحاً طبياً فى مجال مشكلة الرفض.

- ولم تقتصر عمليات زرع الأعضاء بطبيعة الحال على عضو واحد فقط، وإنما اشتملت كل الأعضاء تقريباً- ما عدا الدماغ- وأن كانت شملت أجزاء وأعضاء منه.

- ولم تتوقف هذه العملية على أخذ الأعضاء البشرية من الأحياء والأموات فحسب. بل بدأ عهد جديد فى أخذ الأعضاء من الأجنة، ومنذ ظهور مفهوم موت الدماغ وتقبلته الدوائر الطبية أولاً ثم القانونية، وذلك فى السبعينات وبداية الثمانينات فى القرن العشرين تمكن الجراحين من أخذ الأعضاء وهى لا تزال فى حالة جيدة بسبب التروية الدموية المستمرة حتى لحظة نزع العضو أو قبله مباشرة.

- وقد ساهم فى بزوغ هذه التقنية فى بعض الدول الإسلامية قيام مجمع الفقه الإسلامى فى دورته الثالثة المنعقدة فى عمان صفر ١٤٠٧هـ أكتوبر١٩٨٦م بإصدار قراره التاريخى بالاعتراف بموت الدماغ واعتباره مساوياً لتوقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه. ولا تزال عمليات نقل الأعضاء فى ارتفاع من حيث عددها ونسبة نجاحها وتقدمها(١).

---

(١) د/ محمد على البار، أنظر إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتاً، المرجع السابق، ص٩٠ وما بعدها.

د/ محمد أيمن صافى، وإنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً غرس الأعضاء فى جسم الإنسان مشاكله الاجتماعية وقضاياه الفقهية، بحث منشور فى مجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة الرابعة والمجلد الأول، ص١٢٦، ١٢٧.

د/ محمدين عبد الجواد حجازى، المرجع السابق، ص٥٩-٦٣؛ د/ يوسف عبد الله الأحمد، المرجع السابق، ص٣٢-٣٧.

رابعاً : أركان، ومراحل عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية

عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية لا تتم إلا بتواجد أركانها وعناصر إتمامها، وإذا توافرت أركان إتمام العملية لابد أن تمر هذه العملية بمراحل متعددة ونوجز هذه الأمور فيما يلى :

أ- أركان عملية نقل الأعضاء البشرية

عملية نقل وغرس الأعضاء لا تتم إلا بتوافر أركان وأطراف معينة لابد منها وهى :

- الشخص المنقول منه. وهو المتبرع بالعضو والمتبرع قد يكون حياً، وقد يكون ميتاً، والأعضاء فى النقل والغرس على ثلاثة أقسام :

١ – أعضاء لا تنقل إلا من ميت. وهى التى تتوقف عليها حياة الإنسان كالقلب، والرئتين، وخلايا المخ.

٢- أعضاء لا تنقل إلا من حى كالدم، والنخاع.

٣- أعضاء يمكن نقلها من الحى والميت وهى غالب الأعضاء كالقرنية، والكلية، والجلد.

- المنقول إليه. وهو الشخص المستقبل للعضو المنقول.
- العضو المنقول من الأول "المتبرع" إلى الثانى "المستقبل".
- الطبيب أو المؤسسة الطبية التى تقوم بعملية نقل العضو من المتبرع إلى المستقبل وإتخاذ كافة الترتيبات والإجراءات اللازمة لذلك(١).

ب- المراحل التى تمر بها عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية

عملية نقل عضو بشرى من المتبرع إلى المستقبل على النحو السابق بيانه لا تتم دفعة واحدة ولكنها تمر بالعديد من المراحل المتتابعة والمتلاحقة ويمكن تلخيص هذه المراحل على النحو التالى :

١- تشخيص حالة المريض وإجراء التحاليل والفحوصات الطبية اللازمة للمستقبل والمتبرع وذلك بهدف التأكد من عدم وجود موانع طبية، والحصول على قرار معين من تطابق الدم والأنسجة بين طرفى العملية.

٢- استئصال العضو السليم "الغريسة" من المتبرع إذا كان حياً أو جثة إذا كان ميتاً.

٣- حفظ العضو المستأصل فى المناخ المناسب واللازم طبياً إلى حين العملية فقد لاتتم عملية الاستئصال والغرس فى وقت واحد.

---

(١) يراجع د/ يوسف عبد الرحمن الأحمدى، أحكام نقل أعضاء الإنسان فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص٣٠.

٤- إستئصال العضو التالف من جسد الشخص المريض استعداداً لاستقبال العضو المنقول "الغريسة".

٥- القيام بعملية غرس العضو السليم مكان التالف فى جسم المستقبل "المريض".

٦- متابعة حالة الشخصين المشتركين فى العملية من خلال المؤسسة الطبية التى قامت بكل هذه الإجراءات، ولا سيما حالة الشخص المستقبل للعضو إذ أنه يحتاج إلى تثبيط جهاز المناعة لديه[١].

---

(١) د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص٢٥ وما بعدها.

المبحث الثانـــى
موقف الفقه الإسلامى من نقل وغرس الأعضاء البشرية

تباينت أقوال علماء الفقه الإسلامى فى حكم نازلة(*). نقل وغـرس الأعـضاء البشرية نتناول موجز هذه الأقوال والاتجاهات من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول
الاتجاه القائل بحرمة وحظر نقل الأعضاء البشرية وأدلته

ذهب جانب من علماء الفقه الإسلامى إلى حرمة وحظر عملية نقـل وغـرس الأعضاء البشرية بكافة أشكالها وصورها ومسمياتها وأطرافها(١).

- **وقد استدل هذا الاتجاه بما يلى :**

نوجز بعض أدلة الاتجاه القائل بحرمة وعدم جواز نقل الأعضاء البشرية على النحو التالى :

أولاً : من القرآن الكريم.

قال تعالى "وَلاَ تُلقُوا بِأيْدِيكُمْ إلى التَّهْلُكَةِ"(٢) وقال سبحانه "وَلاَ تَقْتُلُوا أنْفُـسَكُمْ إنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا(٣)" وجه الدلالة هنا :

(*) المراد بالنازلة إصطلاحا "المسائل الجديدة التى لم يبحثها الفقهاء فى العـصور الـسابقة.. وقيـل المراد بالنوازل الوقائع والمسائل المستجدة والحادثة" يراجع د/ يوسف عبد الله الأحمدى، المرجـع السابق، ص٢٥.

(١) من أصحاب هذا الاتجاه، الشيخ محمد متولى الشعراوى، يراجع مجلة أكتوبر بعددها رقـم١٠٧٦ الصادر يوم ٨ يونيه لسنة١٩٩٧، ص١١، ١٢؛ وورد أيضاً فى مقال نشر بجريدة اللواء الإسلامى العدد ٢٢٦ المنشور فى ٢٧ جمادى الأخر سنة١٤٠٧هـ بعنوان "الإنسان لا يملك جسده فكيـف يتبرع به" تعليق د. السيد الجميلى، طباعة دار المختار الإسلامى؛ د/ حسن الشاذلى؛ الشيخ عبد الله بن الصديق الغمارى؛ الشيخ محمد برهان الدين السنبهلى؛ الشيخ حسن بن على السقاف؛ د/ عبـد الرحيم السكرى؛ د/ أنور دبور؛ يراجع ما قاله هؤلاء العلماء د/ محمد نجيب عوض المغربى، فى حكم نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء فى الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، بـدون تـاريخ، ص٤٧ وما بعدها.

وايد هذا الاتجاه أيضاً د/ أبوبكر خليل فى "اقتطاع واقتلاع الأعضاء فى ميـزان أصـول الفقـه ودحض صحيح القائلين بإباحة نقل وزرع الأعضاء الأدمية"، الطبعة الأولـى، عـام١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ص٩٣، ٩٤.

وذهب إلى هذا الاتجه أيضاً وافتى بحرمة نقل الأعضاء البشرية وعدم جواز ذلك أ.د/ على جمعه محمد مفتى الديار المصرية حالياً بكتابه "الكلام الطيب فتاوى عصرية"، الجزء الثـانى، الطبعـة الأولى، ١٢٤٨هـ، ٢٠٠٧م، دار السلام للطباعة والنشر، ص٢٩٧، ٢٩٨.

وايد هذا الاتجاه ايضاً د/ محمد نجيب عوضين المغربى، بحث حكم نقل الأعضاء البـشرية بـين الأحياء فى الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، ص٨٢، بترجيحه الاتجاه المانع للتبرع بالأعضاء الجامدة غير المتجددة من جسد الأدمى الحى لغيره ليتداوى بها وذلك للأدلة الذى ذكرها الاتجـاه الذى أيده على التفصيل الوارد بالمرجع السابق.

(٢) سورة البقرة من الآية "١٩٥".

(٣) سورة النساء من الآية "٢٩".

- جاءت الآية الأولى صريحة فى النهى عن إلقاء الإنسان نفسه فى التهلكة وإقدام الإنسان للتبرع للغير بعضو من أعضائه وهو ليس مطلوباً منه وتفويت منفعة هذا العضو فيه تعريض نفسه للهلاك، وهو منهى عنه بنص الآية الأولى.
- ويعد تعريض الإنسان نفسه للهلاك نوعاً من الانتحار، وقد جاء صريح النهى عنه فى الآية الثانية والتى تضمنت أيضاً وعيداً شديداً لفاعله(١).
- واستدلوا بقوله تعالى "وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ"(٢).
- وجه الدلالة : أن نقل الأعضاء فيه تغير فى خلق الله فهو داخل فى عموم الآية الكريمة ويعتبر ذلك من المحرمات(٣).
- واستدلوا أيضاً بقوله تعالى "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً"(٤).
- وجه الدلالة من هذه الآية :

تدل الآية دلالة صريحة على تكريم الله تعالى للإنسان على غيره من الخلق، ومن مقتضيات هذا التكريم حرمة المساس بجسده حيا أو ميتاً واستقطاع أعضاء من الحى أو الميت فيه امتهان لكرامته لذا يحظر ذلك(٥).

ثانياً : من السنة.

- ما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال "لما هاجر النبى صلى الله عليه وسلم إلى المدينة، هاجر إليه الطفيل بن عمرو، وهاجر معه رجل من قومه ماجنووا المدينة "أى كرهوا المقام فيها لمرض أو غيره" فمرض فجذع فأخذ مشاقص له "أى سهم طويل وعريض" فقطع بها براجمه "أى مفاصل اصبعة" فشخبت يده "أى سال منها الدم" حتى مات فرآه الطفيل بن عمرو فى منامه فرآه وهيئته حسنه، ورأه مغطيا يديه فقال له ما صنع بك ربك؟ فقال غفرلى بهجرتى إلى نبيه صلى الله عليه وسلم فقال مالى أراك مغطياً يديك؟ قال قيل لى، لن نصلح منك ما أفسدت، فقصها الطفيل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم وليديه فاغفر"(٦).

---

(١) راجع د/ رمزى رشاد الشيخ، المسئولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة فى ضوء قانون رقم٥ لسنة٢٠١٠ بشأن تنظيم وزراعة الأعضاء، بدون دار نشر، بدون تاريخ، ص٢٢ وما بعدها؛ د/ أبوبكر خليل، المرجع السابق، ص٢٦٦ وما بعدها؛ د/ محمد بن عبد الجواد حجازى، المرجع السابق، ص١٧٠.

(٢) سورة النساء من الآية "١١٩".

(٣) راجع د/ أبو بكر خليل، المرجع السابق، ص٢٠٣- ٢٠٥.

(٤) سورة الاسراء الآية "٧٠".

(٥) أنظر د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص٤٩.

(٦) مسند الامام أحمد بن حنبل، ١٤٦٨٨، دار قرطبة بمصر، بدون تاريخ؛ صحيح مسلم "لمسلم ابن الحجاج أبو الحسن المنيابورى" تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى، دار احياء التراث، بيروت.

- وجه الدلالة من هذا الحديث.

فى قول الرجل للطفيل فى الرؤيا أنه قيل له لن نصلح منك ما أفسدت "واقراره صلى الله عليه وسلم هذا. حيث يدل دلالة واضحة أن الإنسان ليس ملكا لنفسه من حيث كيانه وبنيانه فلا يسوغ له التصرف فى شئ منه بل هو ملك لله سبحانه وتعالى. وهذا الرجل حرم من اصلاح ما أفسد من أعضائه، لأنه تصرف فيما لا يحق له التصرف... وعليه فإن من أفسد عضواً من أعضائه بتبرعه به إلى الغير أو بيعه له يكون تصرف فيما لا يملك(١).

- واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم "لعن الله الواصلة والمستوصلة"(٢).

- وجه الدلالة من الحديث.

يدل الحديث على حرمة الانتفاع بشعر الغير بالرغم من أن هذا الانتفاع لا يترتب عليه أى ضرر بصاحب الشعر مما يدل على حرمة كل جزء من الأدمى، وعدم جواز انتفاع الغير به بأى وجه(٣).

- واستدلوا بما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى عليه وسلم قال "كسر عظم الميت ككسرة حيا"(٤).

- وجه الدلالة من هذا الحديث : دل على حرمة كسر عظم الميت، وفيه دليل واضح على ضرورة الرفق بالميت وكذلك حرمته ونقل الأعضاء من الميت يتنافى مع ذلك لما فيه من اعتداء على حرمة جسد الميت.

ثالثاً : من أدلة المعقول

- أن درء المفاسد مطلوب شرعاً والتبرع بالأعضاء مفسده محققة فى حق المتبرع وذلك لما يترتب عليه من تفويت منافع ذلك العضو على نفسه مما يؤدى إلى اختلال جسد المتبرع. لذا يحظر التبرع بالأعضاء تحقيقاً لمبدأ درء المفاسد.

- وقاعدة "ما جاز بيعه جازت هبته ومالا فلا".

---

(١) راجع د/ أبو بكر خليل، المرجع السابق، ص٢٧٦ وما بعدها؛ د/ رمزى رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص٢٤ وما بعدها؛ د/ محمد عبد الجواد حجازى النتشة، المرجع السابق، ص٩٩.

(٢) صحيح مسلم كتاب اللباس والزينة باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة ٢١٢٢ فى شرح النووى على مسلم، سنة١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

(٣) راجع د/ أبو بكر خليل، المرجع السابق، ص٣٠٨؛ د/ هيثم المصاروة، المرجع السابق، ص٤٩، ٥٠.

(٤) رواه أبو داود باب الجنائز (٣٢٠٧) سند أبوداود، المطبعة النازية بمصر، بدون تاريخ؛ وابن ماجة : ما جاء فى الجنائز (١٦١٦)، عبد الله محمد القزوينى، سنن ابن ماجة، طبعة عيسى البابلى الحلبى، سنة١٣٧٣هـ- ١٩٥٢م.

- وجه الدلالة : أن حرمة بيع الأعضاء الأدمية اتفق عليها جمهور الفقهاء(١) وقد دلت القاعدة على مالا يجوز بيعه لا يجوز هبته. لذا يحرم التبرع بالأعضاء الأدمية.

رابعاً : القواعد الفقهية :

- قاعدة "الضرر لا يزال بالضرر".. وقاعدة "الضرر لا يزال بمثله".
- وجه الدلالة بهما : أنه لا يجوز التبرع بالأعضاء لدفع الضرر عن الغير، وإيقاع الضرر بالمتبرع.

خامساً : ما استدل به المانعون من أقوال الفقهاء الأوائل

- استدل أصحاب هذا الاتجاه ببعض نصوص الفقهاء الأوائل والتي يمكن نسبتها كرأى مباشر للفقهاء لمنع التصرف فى الاعضاء البشرية وذلك على النحو التالى :
- الحنفية : جاء فى حاشية ابن عابدين "وإن قال له آخر أقطع يدى وكلها لا يحل، لأن لحم الإنسان لا يباح فى الاضطرار لكرامته. وفى الاشباه والنظائر "لا يأكل مفطر طعام مفطر أخر، ولا شيئا من بدنه".
- المالكية : جاء فى التاج والاكليل "لا يجوز للمفطر أكل لحم ابن آدم الميت وإن خاف الموت". وفى حاشية الدسوقى "وأما الآدمى فلا يجوز تناوله أى سواء أكان حياً أم ميتاً ولو مات المفطر هذا هو المنصوص لأهل المذهب".
- الشافعية : جاء فى المجموع "لا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره بلا خلاف وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف.
- الحنابلة : جاء فى المغنى "فإن لم يجد المضطر شيئا لم يبح له أكل بعض أعضائه... وإن لم يجد إلا ادميا محقون الدم(٢) لم يبح له قتله إجماعاً ولا إتلاف عضو منه مسلما كان أو كافراً".
- وجاء فى كشف القناع. "فإن لم يجد المضطر إلا آدمياً محقون الدم لم يبح قتله ولاإتلاف عضو منه مسلماً كان المحقون أو كافراً ذميا أو مستأمناً لأن المعصوم الحى مثل المضطر فلا يجوز له إبقاء نفسه بإتلاف مثله..

---

(١) يرى فريق من الفقهاء جواز بيعها بشروط وهذا الرأى أخذت به ندوة الرؤية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة فى الكويت سنة ١٩٨٧، إشراف د/ عبد الرحمن العوض، ٧٥٦، وقال بالجواز د/محمد نعيم ياسين فى بيع الأعضاء الأدمية، بحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة فى الكويت، سنة ١٩٨٧ (٣٥٩) كما سيأتى الحديث عن ذلك فى حينه.

(٢) محقوم الدم أو معصوم الدم "والعصمة فى اللغة أن يعصم الله عبده من سوء يقع فيه"، القاموس المحيط للفيروز البادى، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة أولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ص١٤٦٩.
وفى الاصطلاح : عصمة دم الإنسان أى حرمة قتله فمن حرم قتله فهو معصوم الدم، ويسميه الحنفية "محقون الدم" ويقابله مهدور الدم، د/ يوسف بن عبد الله بن أحمد الأحمد، المرجع السابق، ص١٢٧.

- الظاهرية : جاء فى المحلى. "وكل ما حرم الله سبحانه وتعالى أكلــه مـــن المآكــل والمشارب من خنزير أو صيد حرام.. فهو كله عند الضرورة حلال، حاشا لحــوم بنى آدم وما يقتل من تناوله فلا يحل من ذلك شئ أصلاً لا بضرورة ولا بغيرها".
- وجه الدلالة من هذه الأقوال

أن هذه النصوص من عبارات الفقهاء تشير إشارة واضحة إلـــى حرمـــة الانتفـــاع بأعضاء الآدمى حتى لو كان ميتاً. وهو حى من باب أولى. وهذه النصوص كلهـــا جاءت بالتصريح بالحرمة فى باب الاضطرار. مما يدل دلالة واضحة على حرمـــة الانتفاع بأعضاء الأدمى فى حالة الضرورة وغيرها حتى ولو كان كافراً.

المطلب الثانى

الاتجاه القائل بجواز التبرع بالأعضاء البشرية بشروطه وأدلته

ذهب جمهور الفقهاء فى العصر الحديث والمـــؤتمرات الإســـلامية والمجـــامع الفقهية إلى إباحة وجواز عمليات التبرع بنقل وغرس الأعضاء البشرية إلـــى الإنـــسان الحى من إنسان حى وإلى الحى من الميت(١). ومن الإنسان لنفسه بشروط.

---

(١) أولا : من المؤتمرات الإسلامية المؤيدة لهذا الاتجاه.

- المؤتمر الإسلامى الأول فى ماليزيا المنعقد عام١٩٦٩م.
- ما انتهت إليه ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية فى توصيتها، المنعقـدة فـــى الكويت عام ١٩٨٧م.
- ما انتهى إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامى بمكه المكرمة عام ١٩٨٥م.
- ومجمع الفقه الإسلامى بعمان رقم٥د ١٩٨٦/٧/٢ بتاريخ ٨-١٣ صفر١٤٠٧هـــ منـــشور بصحيفة المسلمون الدولية الأســبوعية، العــدد (٦٥٢)، ٢٨ ربيـــع الأول ١٤١٧هجريـــة، ١٩٩٧/٨/١م.
- وقرار مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الرابع بجــده فـــى المملكـــة العربيـــة السعودية من ٢٨-٢٣ جمادى الآخر لسنة١٤٠٨هـــ الموافق ٦-١١ فبرايــر١٩٨٨ مجلـــة مجمع الفقه الإسلامى المجلد الأول ص٥٠٧-٥١٠ الدورة الرابعة.
- وقرار مجمع البحوث الإسلامية فى مؤتمره العـــام الـــذى عقـــده يـــوم الثلاثـــاء الموافـــق ٢٠٠٩/٣/١٠.

ثانيا : من لجان الفتوى الإسلامية.

- لجنة الفتوى بالأزهر الشريف أنظر د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسئولية الجنائية للطبيب فى ضوء الأساليب الحديثة، المرجع السابق، ص١١٢.
- قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم٩٩ فى ١٤٠٢/١١/٦هـــ نشر بصحيفة المسلمون الدولية الأسبوعية العدد (٦٥٢)، ٢٨ ربيع الأول ١٤١٧هـــ، ١٩٩٧/٨/١م.
- بيان مجمع البحوث الإسلامية مع دار الافتاء المصرية بجلسته رقم٨ بالـــدورة ٣٣ المنعقـــدة بتاريخ ١٧ من ذى الحجة لسنة١٤١٧هــ الموافق ٢٤ من إبريل ١٩٩٧م.
- فتوى دار الافتاء المصرية مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الافتاء المجلد العاشر رقم١٣٢٣ ، ص٣٧٠٢: ٣٧٠٥ إلا أنه فى الوقت الحالى صدر فتوى أخرى مـــن مفتـــى=

*** شروط نقل وغرس الأعضاء عند المجيزين لها.**

أجاز جمهور الفقهاء، والمجامع الفقهية والمؤتمرات الإسلامية عمليات غرس ونقل الأعضاء بتوافر شروط وقيود معينة.

أولاً : شروط نقل الأعضاء من الشخص إلى نفسه :

اشترط الفقهاء القائلين بجواز غرس ونقل الأعضاء البشرية من الإنسان إلى نفسه شروطاً هى :

١- قيام حالة الضرورة[1] بحيث يغلب على الظن أنه يقع فى الهلاك أو يحدث له ضرر أن لم يقم بهذه العملية.

٢- أن تقوم بهذه العملية جهة طبية متخصصة موثوق بها.

٣- أن يغلب على ظن الجهة الطبية التى تقوم بهذه العملية وجود النفع للشخص.

=الديار المصرية منافية لذلك وهى تحظر وتحرم نقل الأعضاء بكافة صورها أنظر ، د/ على جمعه محمد مفتى الدار المصرية، الكلام الطيب فتاوى عصرية، الجزء الثانى، المرجع السابق، ص٢٩٧، ٢٩٨ صادره عام ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

- فتوى وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت رقم٣٢/٧٩ بتاريخ ٥ صفر ١٤٠٠هـ الموافق ٢٤/١٢/١٩٧٩م.

ثالثا : بعض الأراء الفردية للعلماء. الشيخ جاد الحق على جاد الحق رحمة الله بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، الأزهر الشريف الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، الجزء الخامس، بدون تاريخ، ص٣٤٨ وما بعدها؛ د/ نصر فريد واصل المفتى السابق حديث إلى مجلة المنار الإسلامية العدد١٢، ص٥٩، ٦٠ شهر ذى الحجة ١٤١٨هـ، الموافق ابريل ١٩٩٨م؛ د/محمد سيد طنطاوى، أنظر فتاوى شرعية كتاب اليوم، العدد ٣٠١ نوفمبر١٩٨٩م، ص٤٨؛ د/ يوسف القرضاوى، مجلة منار الإسلام، عدد محرم ١٤١٩هـ، مايو ١٩٩٨م، ص٤٤-٤٧؛ د/ أحمد عمر هاشم أنظر فى كتاب د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاه، المرجع السابق، ص١١٥؛ د/ محمد نعيم ياسين، أحمد شرف الدين أنظر د/ محمد عبدالجواد، المسائل الطبية المستجدة، المرجع السابق، ص٩٣.

(١) عرف الفقهاء حالة الضرورة بأنها "أن يبلغ الإنسان حداً أن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب على الهلاك؛ وعرفها فقهاء الأحناف "خوف الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل"؛ وعرفها المالكية "الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً"؛ وعرفها الحنابلة "خوف الإنسان التلف أن لم يأكل المحرم غير السم". أنظر د/ محمد شريف بشير الشريف موقع نت http://www.ikhwan.sd/imdex.php/idhwan/index/3/16/content.

؛ د/ عبد الله التهامى، ضوابط الضرورة فى الشريعة الإسلامية موقع نت http://elnahda.maktooblog.com.

فإذا الضرورة هى أن يعرض الإنسان لظروف تصيره إلى حده علمه أو يظن أو يخاف أنه أن لم يناول المحرم أو الممنوع غير السم هلك أو قارب على الهلاك "هلك جميعه- أو هلك بعضه- أو قارب على الهلاك أى منهما".

- والمعيار فى تقدير حالة الضرورة كما هو ثابت من أقوال الفقهاء معيار شخصى، راجع د/ حسن على الشاذلى، بحث انتفاع الإنسان باعضاء جسم إنسان أخر حياً أو ميتاً فى الفقه الإسلامى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة الرابعة، المجلد الأول، ص٢٣٨.

٤- عدم وجود بدائل أخرى "كأعضاء أو أورده صناعية" تقوم مقام هــذه الأعــضاء وتحقق هدفها المنشود[١].

٥- موافقة المريض أو وليه أن كان قاصراً أو غير كامل الأهلية على إجــراء هــذه العملية.

ثانياً : شروط نقل الأعضاء من الأحياء عند المجيزين لها

نص الفقهاء المجيزين لعملية نقل وغرس الأعضاء من الأحياء علــى وجــوب توافر شروط معينة على النحو التالى :

١- وجود حالة الضــرورة، أن يتــم النقل إلى إنسان مضطر إليه سواء لإنقاذ حياته أو لإستعادة وظيفة من وظائف أعضائه.

٢- أن تكون عملية غرس ونقل العضو هى الوسيلة الطبية الوحيدة لمعالجة المريض.

٣- أن تكون عملية النقل محققة لمصلحة مؤكدة للمنقول إليه وتمنع عنه ضرر واقــع به.

٤- ألا يــؤدى نقل العضو إلــى ضرر بالمنقول منه ضرراً يضر به كلياً أو جزئيــاً أو يمنعه من مزاولة عمله أو يخل بحياته العادية. وأن لا يتنافا ذلك مع الكرامــة الإنسانية للمأخوذ منه.

٥- أن يكون هذا النقل بدون أى مقابل مادى أو معنوى مطلقاً[٢].

٦- أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه ويكــون بأذنــه وإرادتــه الحرة.

٧- أن يغلب على ظن الجهة الطبية نجاح هذه العملية.

---

(١) يراجع د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٢٨١، ٢٨٢؛ ويراجع الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، مرونة الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، دار الفاروق، ص١٨٩ وما بعدها.

(٢) وهذا ما قال به جمهور الفقهاء إلا أنه قد ذهب البعض إلى جواز شراء الأعضاء البشرية فى حالة الضرورة وهذا الاتجاه أخذت به ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقــدة فــى الكويت سنة١٩٨٧ إشراف د/ عبد الرحمن العضو أنظر د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٣٠٩.

كما ذهب د/ سيد طنطاوى إلى جواز بيع الأعضاء الادمية فى حالة الضرورة القصوى، هــامش ص٣١٠؛ د/ أحمد المبيض، المرجع السابق.

وذهب إتجاه أخر من الفقه إلى جواز بيع الأعضاء الأدمية وشراؤها وبه قال د/ محمد نعيم ياسين، أنظر د/ محمد نعيم ياسين، بيع الأعضاء الأدمية بحث مقدم لنــدوة الرؤيــة الإســلامية لــبعض الممارسات الطبية، المنعقدة فى الكويت، سنة١٩٨٧م، ص٣٥٩ ويشار إليه ياسين، بيع الأعــضاء الأدمية، بمجلة الحقوق مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية والشرعية، السنة الحاديــة عــشر، العدد الأول، مارس١٩٨٧، رجب١٤٠٧هــ التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، ص٢٤٥ وما بعدها؛ وكذلك الشيخ سيد سابق أيضا، نقلا عن د/ أحمد محمد المبــيض، المرجــع الــسابق، ص١٥٧.

٨- صدور إقرار كتابى من المتبرع والمستقبل والجهة الطبية وعلم كل الأطراف بهذه العملية ومتطلباتها وتطورها والموافقة عليها.

٩- أن تتم هذه العملية وإجراءتها فى مراكز طبية متخصصة تسيطر عليها الدولة.

١٠- لا يجوز أن يكون نقل الأعضاء بين جنسين مختلفين إلا إذا وجدت قرابة تجيز ذلك أو ضرورة ملحة(١).

١١- أن يكون المنقول إليه مسلما. اشترط بعض الفقهاء عدم نقل عضو المعصوم إلى غير المعصوم، وأما نقل عضو المعصوم، وغير المعصوم إلى المعصوم فجائز (٢).

ثالثاً : شروط نقل الأعضاء من الأموات عند المجيزين لها

أجازت مجامع الفقه الإسلامى، والمؤتمرات الإسلامية، وجمهور الفقهاء المعاصرين، نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء(*) وذلك بتوافر شروط معينة هى:

١- أن يكون المنقول منه قد تحقق موته موتاً شرعياً(٣) بالمفارقة التامة للحياة، وهو الذى تتوقف فيه كل أجهزة الجسم عن العمل توقفاً تستحيل معه العودة للحياة مرة أخرى.

---

(١) يراجع فى ذلك د/ السيد الجميلى، المرجع السابق، ص١١٦-١١٧؛ د/ محمد بن عبدالجواد حجازى، المرجع السابق، ص٩٤ وما بعدها؛ الأمام الأكبر الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، وبحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، المرجع السابق، ص٣٥٢ وما بعدها؛ يراجع د/ خليل محى الدين الميس، إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المجلد الأول، ص٤٠٤.

(٢) يراجع مقال د/ محمد محمد السقا، "قضايا طبية فى ضوء الفقه الإسلامى"، مجلة منار الإسلام، ٦ جمادى الثانى، سنة١٤١٠ه، ص١١٣؛ ويراجع أ. د/ يوسف القرضاوى، زراعة الأعضاء فى الشريعة الإسلامية بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، ربيع الأول ١٤٣٠هـ- مارس٢٠٠٩م، ص١٤٢ وما بعدها.

(*) المجامع الفقهية والمؤتمرات الإسلامية وجمهور الفقهاء السابق ذكرهم فى نقل الأعضاء بين الأحياء، راجع ص   من البحث.

(٣) تعريف الموت فى اللغة :

الموت : يقال مات يموت ويمات ويميت، فهو ميت، وميت : ضد الحى.

ومات : سكن، ونام وبلى، لسان العرب لابن منظور، جـ٢، ص٩، مادة موت، المرجع السابق؛ النهاية فى غريب الأثر لأبو العادات المبارك، جـ٤، ص٢٦٩ مادة موت، المكتبة العلمية ١٣٩٩هـ حققه طاهر أحمد الزواوى ومحمود النطاحى.=

ومات الحى موتاً فارقته الحياة، ومات الشئ خمد وسكن، المعجم الوسيط، جـ٢، ص٨٩٠ مادة موت، المرجع السابق.

وجاء فى مختار الصحاح : الموت ضد الحياة... والموت بالفتح مالا روح فيه، مختار الصحاح للرازى، جـ١، ص٢٦٦، مكتبة لبنان ناشرون سنة ١٤١٥هـ-١٩٩٥م حققه محمود خاطر.

ومن ثم فإن الموت عند علماء اللغة لا يخرج عن مفارقة الحياة أو ذهاب الروح بالآجال.=

ولا يعتد بموت جزع الدماغ "المخ"[1] لأنه لا يعد موتاً شرعياً لبقاء بعض أجهـزة الجسم حية عند أغلب العلماء. كما أن أهل الاختصاص الطبى قـد اختلفـوا فـى اعتباره موتاً حقيقياً كاملاً أم لا.

- **مفهوم الموت عند الفقهاء المتقدمين :**
عند الحنفية : هو زوال الحياة، البحر الرائق شرح كنز الـدقائق، جــ٨، ص٣٥٩، طبعـة دار الكتاب الإسلامى، بدون تاريخ؛ وقيل هو صفة وجودية خلقت ضد الحياة، رد المختار على الـدر المختار، جـ٢، ص٨٩، طبعة دار الكتب العلمية بدون تاريخ.
عند الشافعية : هو مفارقة الروح الجسد، شرح روض المطالب، جــ١، ص٢٩٤، دار الكتـاب الإسلامى، بدون تاريخ.
عند المالكية : هو صفة وجودية تضاد الحياة فلا يعرى الجسم عنها ولا يجتمعـان فيـه، حاشـية الصاوى على الشرح الصغير، جــ٨، ص٥٤٢، دار المعارف بدون تاريخ.
عند الحنابلة : الموت بظهور إماراته من استرخاء رجليه وانفصال كفيه وميل انفه وامتداد جلـدة الوجه وانخساف صدغية، المغنى لابن قرامة، ص١٦٢، الناشر دار احياء التراث العربى، بـدون تاريخ.
ويتضح لنا من التعريفات السابقة للموت هو مفارقة الروح للبدن بحيث تتوقف جميع أعضاء جسم الإنسان عن أداء الوظائف المنوط بها توقفاً تاماً. ونلاحظ أن تعريف الموت فى اصطلاح الفقهـاء المتقدمين يتفق مع تعريف الموت فى اللغة فكل منهما يعرف الموت بأنه مفارقة الحياة.
وحقيقة الموت شرعاً- الموت يراد به المنية، المنون، الأجل، الحام، والسام، انقطاع الوتين، انقطاع الابهر وجميعها اسماء لمسمى واحد، وهو مفارقة الروح البدن- وقال الأمام الغزالى معنى مفارقة الروح الجسد انقطاع تصرفها عنه بخروج الجسد عن طاعتها، فالموت عبـارة عـن استعـصاء الأعضاء كلها، وكل الاعضاء آلات والروح مستعملة لها، فالموت كما جاء فى كتب الفقـه هـو زوال الحياة وعلامته أشخاص البصر وأن تسترخى القدمان ويعوج الأنف وينخسف الـصدغان، تمتد جلدة الوجه فتخلو من الانكماش.
ويرى الفقهاء أنه لا مانع من استعمال أدوات طبية للتحقق من موت الجهاز العصبى لكن ليس هذا وحده آية الموت بمعنى زوال الحياة بل أن استمرار التنفس وعمل القلب والنبض كل أولئك دليـل على الحياة حتى وأن دلت الأجهزة الطبية على فقدان الجهاز العصبى لخواصه الوظيفية. "يراجـع فى ذلك د/ بكر بن عبد الله أبوزيد، بحث أجهزة الانعاش وحقيقة الوفاة بين الأطباء والفقهاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة الثالثة، المجلد الثانى، ص٥٢٦، ٥٢٧؛ الشيخ/ جاد الحق على جـاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، المرجع السابق، ص٣٧٤، ٣٧٥؛ د/ يوسـف عبد الله الأحمد، المرجع السابق، ص٢٠٥ وما بعدها.
ويرى بعض الفقهاء أن الإنسان يعتبر قد مات وتترتب جميع الأحكام المترتبة على موت الإنـسان فى إحدى حالتين. الاولى : إذا توقف قلب الإنسان وتنفسه توقفاً تاماً لا رجعة فيه وحكـم بـذلك الأطباء ذو الاختصاص الثانية : إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً لا عودة فيه وحكـم الأطباء ذو الاختصاص بذلك.
يراجع د/ تاج الدين محمود الجوعانى، المرجع السابق، ص١٩١؛ د/ الـسيد الجميلـى، المرجـع السابق، ص٢١-٢٣؛ يراجع قرار مجلس مجمعا الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الثالـث بعمان من ١٨-١٣ صفر هــ ١١/١٦ أكتوبر سنة١٩٨٦ رقم٥د٣/٠٧/٨٦ بشأن أجهزة الانعاش، ص٨٠٧-٨٠٩ من مجلمة مجمع الفقه الإسلامى.
؛ يراجع أ. د/ يوسف القرضاوى زراعة الأعضاء فى الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى مـؤتمر مجمع الفقه الإسلامى، ربيع الأول سنة١٤٣٠هــ- مارس٢٠٠٩م وما بعدها.

(١) مفهوم موت الدماغ. الدماغ يتكون من ثلاث أجزء-المـخ : وهـو مركـز التفكيـر والـذاكرة والإحساس، المخيخ : ووظيفته توازن الجسم، جذع المخ. هو المركز الأساسى للتنفس والـتحكم=

=فى الدورة الدموية؛ راجع د/ محمد على البار، موت القلب أو موت الدماغ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م، ص٩١ وما بعدها.
وموت الدماغ. هو توقفه عن العمل تماماً وعدم قابليته للحياة.

- فإذا مات المخ أو المخيخ من أجزاء الدماغ، أمكن للإنسان أن يحيا حياة غير عادية وهى ما تسمى بالحياة النباتية.
- أما إذا مات جذع المخ "الدماغ" فإن هذا هو الذى تصير به نهاية الحياة الإنسانية عند اكثر الأطباء. وقد اختلف الأطباء فى اعتبار موت جزع الدماغ نهاية للحياة على رأيين. **الأول:** الاعتراف بموت جذع الدماغ نهاية للحياة الإنسانية بدلاً من توقف القلب والدورة الدموية، **الثانى** : عدم الاعتــراف بموت جذع الدماغ نهاية للحياة الإنسانية.
- علامات موت الدماغ "جذع المخ" فى حالة موت جذع الدماغ لابد من توافر مواصفات نجملها فيما يلى :

١- الاغماء الكامل وعدم الاستجابة لمؤثرات التنبيه مهما كانت وسائل التنبيه قوية، ومؤلمة.
٢- انعدام التنفس على الخلاف فى المدة "قيل لمدة ثلاث دقائق، قيل أربعة دقائق، قيل عشرة دقــائق" وذلك بعد ابعاده عن المنفسه "أجهزة التنفس الصناعى".=
٣- عدم وجود الافعال المنعكسة من جذع الدماغ وهى تتمثل فى الآتى (أ) عدم حركة بـؤرة العــين للضوء الشديد (ب) ألا يرمش المصاب رغم وضع قطعة القطن على قرنيــة العــين (جـــ) ألا تتحرك مقلة العين رغم إدخال ماء بارد فى الأذن (د) لا يقطب المصاب جبينه رغم الضغط على الجبين بالابهام.
٤- عدم وجود حركة الدمية- عدم تحريك الرأس Dolling no.
٥- لا يعد رسم الدماغ أساساً فى تشخيص موت الدماغ، وإذا توافر كان دليل إضافى مفيد من الناحية القانونية وخاصة فى الولايات المتحدة الأمريكية.
يراجع تفصيل ذلك د/ محمد على البار، بحث موت الدماغ بمجلة مجمع الفقه الإسلامى الــدورة الثالثة المجلد الثانى من ص٥٤٣ وما بعدها؛ د/ بكر عبد الله أبوزيد، بحث أجهزة الانعاش وحقيقة الوفاة بين الأطباء والفقهاء بمجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة الثالثة، المجلد الثــانى، ص٥٢٤-٥٢٧؛ د/ السيد الجميلى، المرجع السابق، ص٢٤، ٢٦؛ د/ خالد محمد شعبان، مـسئولية الطــب الشرعى، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، دار الفكر الجامعى، طبعة أولى، ٢٠٠٨، ص٧٠-٧٦.=

- وقد جاء فى وثيقة توصيات مؤتمر الطب الإسلامى بالكويت المنعقدة فى الفترة ما بــين ٢٤-٢٦ ربيع الأخر سنة١٤٠٥هـ الموافق ١٥-١٧ يناير سنة١٩٨٥. أنه وضح للندوة بعد مــا عرضــه الأطباء، أن المعتمد عليه عندهم فى تشخيص موت الإنسان هو ضمور منطقة المخ المنــوط بهــا الوظائف الحياتية الأساسية، وهو ما يعبر عنه بموت جذع المخ وأن تشخيص موت جذع المخ لــه شروطه الواضحة بعد استبعاد حالات بعينها قد تكون فيها شبهة، وفى وســع الأطبــاء إصــدار تشخيص مستقر يطمأن إليه بموت جذع المخ، وأن أيا من الأعضاء أو الوظائف الرئيسية الأخرى "كالقلب، والتنفس" قد يتوقف مؤقتاً ولكن يمكن اسعافه واستنقاذ عدد من المرضى مادام جذع المخ حيا.
أما أن كان جذعا لمخ قد مات فلا أمل فى انقاذه. وإنما يكون المريض قد انتهت حياته، ولو ظلت فى أجهزة أخرى من الجسم بقية من حركة أو وظيفة هى بلا شك بعد موت جذع المخ سائرة إلى توقف وضمور تام، يراجع ذلك بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الــدورة الثالثــة، المجلــد الثــانى، ص٧٢٩-٧٣٢؛ ويراجع د/ بلحاج العربى بن أحمد، بحث الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى فــى الفقه الإسلامى، بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٤٢ لسنة١١، ص٨-١٦٠.
- وقيل أن موت جذع المخ معناه توقف عمل المراكز الحيوية بجزع المخ فتتوقف الدورة الدمويــة والتنفس للمريض ما لم يكون تحت تأثير الأجهزة ولا يعتبر فصل الأجهزة عنه فى هــذه الحالــة إنهاء للحياة، يراجع د/ أسامه رمضان الغمرى، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنيــة للأطباء، دار الكتب المصرية، سنة٢٠٠٩، ص١٠٥.=

- = وقد دعا الدكتور القرضاوى إلى حسم قضية نقل الأعضاء من الموتى، وغلق الباب فيه بما تـم إقراره من قبل المجامع الفقهية الإسلامية، بأن موت جذع المخ بشكل يجعل من المستحيل العـودة للحياة هو موت حقيقى، ولا يوجد حديث يقول أن الموت يكون بتوقف القلب وعليه يؤخذ بالعلم فلا يمكن أن تظل الاجتهادات القديمة تتحكم فينا ولابد من أن ننظر فى الأمر نظرة واقعيـة لتحقيـق مقاصد الشريعة د/ يوسف القرضاوى، وبحث زراعة الأعضاء فى الشريعة الإسلامية مقدم لمجمع البحوث الإسلامية ربيع الأول، سنة١٤٣٠هـ، مارس٢٠٠٩م، ص٢٤.
- واتفق مع د/ القرضاوى الدكتور/ عبد السلام العبادى الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامى الـدولى حيث أكد أن الشخص يعتبر ميتا لو توقف قلبه وحكم بذلك الأطباء، وكذلك لو تعطلت جميع أجهزة دماغه تعطيلاً نهائياً وأخذ دماغه فى التحلل على أن تحكم بذلك لجنة طبية من ثلاث أطباء لـيس لهم مصلحة فى إصدار الحكم بموت الشخص.
- وقال د/ حمدى زقزوق وزير الأوقاف وعضو مجمع البحوث الإسلامية، فى تعريف الموت لابـد أن نأخذ بما جاء به العلم الحديث حول تعريف الموت خاصة ما يطلق عليه موت جذع المخ وهذا أمر يحسمه لنا الأطباء وهم أهل الذكر فى هذه المسائلة.
- ويقول دكتور نصر فريد واصل المفتى الاسبق لمصر، بعدم اعتبار الميت بجذع المخ ميتاً حقيقياً.
- واعتبر دكتور أحمد الطيب شيخ الأزهر الحالى أن ما يطلق عليه موت جذع المخ ليس موتاً حقيقياً تترتب عليه الأحكام الشرعية وبالتالى لا يجوز نقل الأعضاء من موتى جذع المخ لأنهم لم يموتوا موتاً شرعياً استناداً إلى عدة أمور كما يقول، د/ الطيب أول هذه الأمور أن موضوع نقل الأعضاء اثير من قبل وفوجئت عندما كنت مفتيا للديار المصرية أن هيئات علمية كبرة جـداً فـى أمريكـا وأوروبا أرسلت مذكرات تجمع على أن المصاب موت جذع المخ لا يكون ميتاً فى الحقيقة وذكرو علامات كثيرة جداً، واضاف : لقد لوحظ على موتى جذع المخ حركات ارتدادية عندما أخذ مـنهم أعضاء وسمع لهم انين وبناء عليه كونت الرأى برفض نقل الأعضاء ممن يطلق عليهم موتى جذع المخ، خاصة بأنه لا يوجد اجماع بين الأطباء على أن الإصابة بسكوت جذع المخ تعد موتاً حقيقياً.
- وقال الشيخ د/ سيد طنطاوى بأن الموت هو "من فارق الحياة تماماً على أن يحكم بـذلك الأطبـاء وأضاف قائلاً لن نرجح موت جذع المخ إلى أن يتفق الأطباء على ذلك".
- ويرى الدكتور/ صفوت لطفى رئيس قسم التخدير والعناية المركزة ورئيس الجمعيـة المـصرية للإخلاقيات الطبية، أن موت جذع المخ ليس موتاً حقيقياً لأن الموت هو نقيض الحياة. وموتى جذع المخ فيهم حياة، وهم فى غيبوبة قد يفيقون منها بعد وقت معين مستدلاً على صحة كلامه بأن هناك امرأة حامل أصيبت بموت جذع المخ واستمر نمو الجنين فى بطنها حتى اكتمل نموه. وأضاف أن موتى جذع المخ هم إناس يحتضرون والشريعة الإسلامية لا تجيز إنهاء حياة إنسان يحتضر لإنقاذ حياة شخص آخر.=

=وارد هذا فى جريدة الشرق الأوسط جريدة كل العرب الصادرة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠ ربيـع الأول سنة١٤٣٠هـ ١٧ مارس ٢٠٠٩، العدد رقم١١٠٦٧.

- وعرف دكتور حمدى السيد نقيب الأطباء بمصر أن الموت يعرف بأنه المفارقـة التامـة للحيـاة ويعتبر الشخص ميتاً إذا تبينت فيه إحدى العلامتن الاتيتين **الأولى** التوقف الكامل الذى لا رجعة فيه لوظائف الجهاز التنفسى والجهاز القلبى الوعائى **الثانية** التوقف الكامل الذى لا رجعة فيـه لكـل وظائف الدماغ بأجمعه بما فى ذلك جذع الدماغ على أن يتم التحقق من الوفـاة بـصورة قاطعـة بواسطة لجنة تتشكل من ثلاث أطباء متخصصين على الأقل ويكون قرارها بالإجماع وبناء علـى معايير طبية دقيقة. أنظر جريدة الوفد، العدد٦٩٤٥، الصادر فى ١٠ يونيو٢٠٠٩، ص١٢.
- **موقف الديانة المسيحية من تعريف الموت.** عرفت الكنيسة القطبية الموت بأن يفقد الإنسان كـل مراكز الإدراك والحياة، ويحدد ذلك الأطباء، وقال الباب شنودة الثالث بطريرك الكرازة المرقسية وبابا الإسكندرية بضرورة التأكد من موت الإنسان وفق ما يحدده الأطباء، وهو موت المخ وهـذا أمر يوافق عليه الدين.=

٢- حالة الضرورة. الضرورة القصوى للنقل بحيث تكون حالة المنقول إليه المرضية في تدهور مستمر ولا ينقذه من موت محقق من وجهة النظر الطبية إلا نقل عضو سليم إليه من إنسان أخر حياً أو ميت.

ونرى أنه يجوز أيضاً إزاء وجود علة بالمنقول إليه بفقده عضو يؤدى وظيفة أساسية ولكنه لا يؤدى إلى موته مثل "العين أو الكلى" ويمكن نقل هذا العضو من أخر حياً أو ميتاً. وهذا أيضاً ما ذهب إليه بعض الفقهاء.

- = ويؤكد الانبا مرقس رئيس لجنة الإعلام بالكنيسة واسقف شبرا الخيمة، أن الكنيسة تعتبر الموت الإكلينيكى موتاً نهائياً وهذا أمر يرجع للأطباء.
- كما يقول د/ ياسر غبريال طبيب وباحث فى التاريخ الكنيسى أنه طبيا إذا مات جذع المخ وتوقف عن العمل يصبح الإنسان ميتا إكلينيكياً أى أن العلم يؤكد وفاته.
- ويؤكد القس يوحنا نصيف راعى الكنيسة المرقسية بالإسكندرية، أن الكنيسة تخدم الطب والعلم وبصفتى طبيباً سابقاً أعرف أنه إذا مات جذع المخ فى الإنسان تتوقف جميع أجهزته الحيوية التى تشير إلى بقائه حياً أو متا وإذا نشطت هذه الأجهزة فهى تنشط بسبب جهاز الرعاية المركزة فتعود ضربات القلب مرة أخرى لكن هذه الأجهزة لا تستطيع أن تصل إلى جذع المخ الذى يحتوى على مراكز الحياة مثل مراكز التنفس والقلب وهذا أمر لا يتعارض مع الدين المسحيى التى يخدم الحياة الإنسانية أولاً ثم يحترم رأى العلم والطب ثانياً.
- ويرى الانبا كيرلس اسقف نجع حمادى أن المسيحية تعترف بموت الإنسان جسديا لا روحياً فموت الإنسان لا يكون موتاً لروحه لأن روح الإنسان لا تموت فهى خالدة وتصعد إلى السماء فالموت هو موت الجسد فقط لأنه مخلوق من التراب وإلى التراب يعود ويعتبر الجسد هو مجرد سكن للروح فإذا افتقد الجسد كل مراكز الإدراك والحس نعتبره ميتاً وتصعد روحه إلى السماء، وفقد مراكز الحس فى جسد الإنسان أمر يقرره الأطباء. انظر جريدة الأسبوع، بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢١ تقرير مصطفى سليمان.
- **رأى الباحث فى هذه المسألة :**
- ومما سبق لا نجد أى قطع بأن موت جذع المخ هو موت حقيقى. طالما أن بعض أعضائه وأجهزة الجسد مازالت بها حياة سواء من جانب الطب أو الفقهاء.
- ولما كان هناك أعضاء لا يمكن نقلها إلا من الموتى مثل القلب والرءة، وخلايا المخ وكذلك الأعضاء الفردية فى جسم الإنسان.
- ولما كانت بعض الأعضاء تحتاج إلى تروية مستمرة لأنها تتلف بسرعة جداً بمجرد انقطاع التروية عنها، ومع كل ما يمكن أن يقال من مزيا فى عملية نقل الأعضاء من موتى الدماغ، إلا أننا مع الاتجاه القائل بأنه لا يمكن القطع والقول بأن موتى الدماغ موتى حقيقيون يمكن أن يسير عليهم حكم الموتى لأنه مازال به حياة يجب احترامها. والمحافظة عليها.
- وللإستفادة من المزايا المرجوة من نقل الأعضاء من موتى الدماغ "جذع المخ" يمكن متابعة الحالة ومراقبتها لكى يمكن نقل الأعضاء المرجوة منها بمجرد تحقق الموت ومفارقتها للحياة تماماً خلال المدة المطلوبة وإمكانية المحافظة على العضو المراد نقله بتوفير المناخ الطبى اللازم له بمجرد مفارقته للحياة.
- ولا يمكن الاعتداد بموتى الدماغ أو جذع المخ طالما كانت هنا حياة فى أى من أعضاء الجسد لأن هذا كله فى علم وإرادة الخالق عز وجل. فلا يمكن أن ينتهى بفعل إنسان ويجب إلا تنزع الأجهزة إلا بعد التحقق من مفارقته الحياة مفارقة تامة بمعرفة فريق من المتخصصين لأنه إذا تم نزع الأجهزة فى حالة المصاب جنائياً مثلاً فتثور هنا مشكلة هامة فى تحديد من هو السبب فى الوفاة فاعل الجناية "الجانى" فهل يعاقب بالقتل فى حالة رفع الأجهزة التى بها انتهت حياة المجنى عليه أم أن من قام برفع الأجهزة هو القاتل بهذا الفعل.

٣- أن يكون هذا النقل محققا لمصلحة مؤكدة "أو غالبة" بالمنقول إليه ويمنع عنه ضرراً يحل به ولا يغنى عنه سواه من أعضاء حيوان أو عضو صناعى. ومادام يغلب على ظن الطبيب استفادة المتلقى بهذا النقل باعتباره علاجاً ومداواة.

٤- أن يكون الميت المنقول منه قد أوصى بهذا النقل فى حياته، وهو بكامل قواة العقلية وبدون إكراه مادى أو معنوى وعالماً بأنه يوصى بعضو معين من جسده إلى إنسان آخر بعد مماته.

أو بموافقة عصبته بترتيب الميراث إذا كانت شخصية المتوفى المأخوذ منه معروفة، وكانت أسرته وأهله معروفين، اما إذا جهلت شخصيته، أو عرفت وجهل اهله فإنه يجوز أخذ جزء من جسده نقلاً لإنسان أخر يتسفيد به فى علاجه لأن فى ذلك مصلحة راجحة تعلو على مصلحة حفظ الميت. وذلك بأذن من النيابة العامة التى تتحقق من وجود وصية أو أذن من صاحب الحق من الورثة أو أذنها هى فى حال جهل شخصية المتوفى أو جهل أسرته.

٥- عدم بيع الأعضاء، أو أخذ بدل مادى من قبل الميت قبل وفاته أو من ورثته.

٦- أن تؤمن الفتنة فى أخذه ممن أخذ منه.

٧- ألا يترتب على هذه العملية بعد الوفاة تمثيل بالميت.

٨- يشترط ألا يكون العضو المنقول من الميت إلى الحى مؤدياً إلى اختلاط الانساب بأى حال من الأحوال، أو مؤدياً إلى مخالفة نص شرعى.

٩- أن يكون النقل بمؤسسة طبية متخصصة تراقبها الدولة وتشرف على أعمالها وخاضعة لسلطانها(١).

١٠- عدم تجاوز القدر المضطر إليه، وتحقق انحصار التداوى به.

١١- ألا يؤدى هذا النقل إلى امتهان كرامة الآدمى، بمعنى أنه لا تتضمن الوصية أو الإذن نقل كثيراً من الأعضاء بحيث تجعل جسد الأدمى خاوياً أو مشوها.

---

(١) يراجع ذلك الشيخ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، المرجع السابق، ص٣٧٢-٣٧٤؛ د/ محمد عبد الجواد حجازى، المرجع السابق، ص٣١١-٣١٤؛ د/ على جمعه محمد، والكلام الطيب فتاوى عصرية الجزء الثانى، المرجع السابق، ص٣١١-٣١٤؛ د/السيد الجميلى، المرجع السابق، ص١١٨؛ يراجع د/ حسن على الشاذلى، بحث انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حياً أو ميتاً فى الفقه الإسلامى، منشور بمجلة الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة المجلد الأول، ٢٣٩، ٢٤٠؛ وذهب إلى هذا أيضاً مجمع البحوث الإسلامية بجلسته رقم٨ الدورة ٣٣ المنعقدة بتاريخ ١٧ من ذى الحجة سنة١٤١٧هـ الموافق ٢٤ إبريل لسنة١٩٩٧؛ يراجع بحث د/ بكر أبوزيد، التشريح الجثمانى والنقل والتعويض الإنسانى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المجلد الأول، ص١٨٢.

وقد استدل هذا الاتجاه بما يلى :

نوجز بعض أدلة الاتجاه القائل بجواز نقل وغرس الأعضاء البشرية من الاحياء، ومن الموتى إلى الأحياء وعلى النحو التالى :

من القرآن الكريم :

فقد استدلوا بقوله تعالى "قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ"(١).

وقال تعالى "إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ"(٢).

وجه الدلالة : اتفقت هاتان الآيتان على استثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه، والمريض الذى يحتاج لنقل عضو ويترتب على عدم نقله هلاكه أو نقص منفعته ومرضه، يعتبر فى حكم المضطر لذلك يدخل فى عموم الاستثناء الوارد فى الآية فيباح نقل العضو إليه.

وقال تعالى "وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ"(٣).

وجه الدلالة : هذه الآية جاءت عامة فى كل أنواع المحرمات التى يضطر إليها الإنسان، ولا فرق بين ما كان لضرورة التغذى أو التداوى، وعملية زرع الأعضاء هى من باب التداوى(٤).

ونوقش هذا الاستدلال : بأن الاستثناء الذى تقتضيه الضرورة فى الإباحة إنما هو فى مثل المحظورات السابقة أما الآدمى فهو خارج عن دائرة الاستثناء فيبقى حكم الأصل فى حقه وهو الحظر.

ويجاب عن هذا أن حكم الاستثناء متعلق بالاضطرار، وهو حكم عام يشمل كل حالات الاضطرار، خاصة إذا لم يترتب على دفع الاضطرار مفاسد.

واستدلوا بقوله تعالى "مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا"(٥).

---

(١) سورة الأنعام آية "١٤٥".
(٢) سورة البقرة آية "١٧٣".
(٣) سورة الأنعام آية "١١٩".
(٤) يراجع د/ أحمد أبوسنة، بحث "حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو جزء منها"، مجلة المجمع الفقهى ١٩٨٧/١/١، ص٢٦؛ د/ خليل حميض، مقال حكم الاستفادة من أعضاء الموتى فى عمليات الزرع، مجلة الأمة، شعبان ١٤٠٣هـ، ص٥٩.
(٥) سورة المائدة جزء من آية "٣٢".

وجه الدلالة : الآية جاءت صريحة فى أن من أحيا نفساً فكانما أحيا الناس جميعاً والأحياء هنا يشمل توفير كل الأسباب المفضية إلى إنقاذها- ويدخل فى ذلك من احياها بتبرعه لها بعضو من اعضائه يتوقف حياة النفس عليه.

واستدلوا بقوله تعالى "يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"(١) وقوله تعالى "يُرِيدُ اللهُ أَن يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الإِنسَانُ ضَعِيفًا"(٢).

وجه الدلالة : تدل هذه الآيات دلالة واضحة على أن مقصود الشارع هو التيسير على العباد لا التعسير، والتخفيف ورفع الحرج عن الأمة لا التشديد ونقل الأعضاء وغرسها فيه تيسير على الأمة ورحمة بالمصابين وتخفيف لألامهم.

واستدلوا بقوله تعالى "وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ"(٣).

وجه الدلالة : الايثار عند الفقهاء هو تقديم الغير على النفس، والخصاصة تعنى شدة الحاجة، أو هى الحاجة التى تختل بها الحال، وهى تتمثل فى أجزاء البدن أكثر من غيرها من الأمور الدنيوية، لذا يجوز ايثار المسلم اخاه على نفسه بتبرعه بعضو يترتب عليه نجاة اخيه من الهلاك(٤).

من السنة

استدلوا بما روى عن أبى الدرداء رضى الله عنه قال. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداوو بحرام"(٥).

وجه الدلالة : أن هذا الحديث أباح التداوى لكل الأمراض، وعملية زرع الأعضاء هى من قبيل التداوى، والتداوى بالمحرم ممنوع فى الأحوال العادية، أما حالات الضرورة فإن المحرم يصبح فيها مباحاً.

واستدلوا بما روى عن عرفجه بن اسعد رضى الله عنه قال "أصيب انفى يوم الكلاب فى الجاهلية فاتخذت انفا من ورق "وقيل فضة" فانتن على، فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اتخذ آنفا من ذهب"(٦).

وجه الدلالة : أن استعمال الذهب محرم على الرجال وقد اعتبر النبى صلى الله عليه وسلم التشويه فى الوجه من الضرورات لأن النفس تتأذى منه، ألا يعتبر نقل الأعضاء من الضرورات أيضاً التى تبيح المحظورات(٧).

---

(١) سورة البقرة الآية "١٨٥".

(٢) سورة النساء الآية "٢٨".

(٣) سورة الحشر جزء من أية "٩".

(٤) يراجع مجلة البحوث الإسلامية، العدد٢٢، ص٤٦-٤٨.

(٥) رواه البخارى برقم٥٣٥٤، فتح البارى شرح صحيح البخارى كتاب الطب باب ما انزل الله داء إلا انزل له شفاء لابن بضال على بن خلف بن عبد الملك، تحقيق ياسر بن ابراهيم، طبعة أولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م، مكتبة الرشد، الرياض، ص٧٣.

(٦) صحيح الترمذى بشرح ابن العربى المالكى ج٧، ص٢٩٦، ٢٧٠، طبعة أولى، المطبعة البهية المصرية بالأزهر، سنة ١٣٥٠هـ-١٩٣١م.

(٧) يراجع د/ خليل حميص، المرجع السابق، ص٥٩.

من القياس

استدلوا على جواز التداوى بنقل الأعضاء الادمية قياساً على جـواز التـداوى للرجال بلبس الحرير وهو محرم عليهم لمن به حكمة بجامع الحاجة فى كل. كما استدلوا عليه بجواز التداوى بالذهب كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسـلم مـع أن الـذهب محرم على الرجال.

كما استدلوا بالموازنة بين المصالح والمفاسد والمنافع والمضار. فإن مـصلحة الحى برعاية انقاذ حياته أعظم من مصلحة الميت بانتهاك حرمته وقد فارقته الحياة.

كما استدلوا أيضاً أن القول بالجواز يتفق مع رأى جمهو الفقهاء القائلين بجواز أكل لحم الميت عند الضرورة[١].

القواعد الفقهية

استدل الاتجاه القائل بجواز عملية غرس ونقل الأعـضاء البـشرية بالـشروط سالفة الذكر ببعض القواعد الفقهية منها.

- قاعدة. "الضرر الاشد يزال بالضرر الأخف".

الضرر الأشد هنا يتمثل فى بقاء الإنسان عرضة للمرض الشديد أو الهلاك المحقق، والضرر الأخف يتمثل فى أخذ شئ من أجزاء إنسان آخر لعلاجه.

- وقاعدة. "الضرر يزال".
- وقاعدة. "الضرورات تبيح المحظورات".
- وقاعدة. "يرتكب الضرر الاخف لدفع الضرر الأشد".

وجه الاستدلال من هذه القواعد المستنبطة من نصوص الشريعة أنها تـدل دلالـة واضحة على الترخيص للمضطر إزالة ضرره ولو بارتكـاب المحظـور، وحالـة عملية نقل وغرس الأعضاء من الحى إلى الحى، ومن الميت إلى الحى مـع تـوافر كافة الشروط سالفة الذكر، يصدق عليها اعمال كل القواعد السابقة[٢].

ما استدل به المجيزون من أقوال الفقهاء الأوائل[٣].

استشهد أصحاب هذا الاتجاه بعدة أقوال مأثورة عند الفقهاء القدماء تتضمن إباحة قطع عضو لاكله حال الضرورة، وجواز قتل حربى لاكله حال الضرورة وشـق بطـن حامل ماتت لاخراج ولدها الحى، وشق بطن من مات وقد ابتلع نقوداً ومن هذه الأقوال :

---

(١) يراجع د/ محمد عبد الجواد حجازى، المرجع السابق، ص١٢٢-١٢٣.

(٢) يراجع د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٣٠٢، ٣٠٣؛ الشيخ/ خليل محى الدين الميس، بحث انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسـلامى، ص٣٤٦-٣٤٩، الدورة الرابعة، المجلد الأول.

(٣) أنظر الأمام الأكبر الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، وارد فى بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، المرجع السابق، ص٣٦٣.

- ما ورد عن الحنفية. نقل العلامة ابن عابدين فى حاشيته "رد المختار علـى الـدر المختار"[(١)] : كسر عظمة فوصل بعظم كلب ولا ينزع إلا بضرر جازت الصلاة".

وجاء "الأكل للغذاء والشراب للعطش ولو من حرام أو ميتة أمال غيره وإن ضـمنه فرض يثاب عليه. ولكن مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه، ومأجور عليه وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائماً..." [(٢)].

وجاء "حامل ماتت وولدها حى يضطر بشق بطنها من الجانب الأيسر ويخرج ولدها ولو بالعكس بأن مات الولد فى بطن أمه وهى حية قطع وأخرج".

وقال أنه إذا ابتلع إنسان مالاً مملوكاً له ثم مات فلا يشق بطنه لاستخراجه، أمـا إذا كان المال الذى ابتلعه لغيره، فإن كان فى تركته ما يفى بقيمته أو وقع فـى جوفـه بدون فعله فلا يشق بطنه أما إذا ابتلعه قصداً فإنه يشق بطنه لاستخراجه[(٣)].

- ما ورد عن الشافعية. إذا انكسر عظمه فينبغى أن يجبره بعظم طاهر، قال أصحابنا: ولا يجوز أن يجبره بنجس مع قدرته على طاهر يقوم مقامه...".

وقال الشافعية بأكل لحم بن أدم، ولا يجوز له أن يقتل ذميا لأنه محتـرم الـدم ولا مسلماً ولا اسيراً لأنه مال الغير فإن كان حربيا جاز قتله والأكل منه.

وقولهم "أنه إن ماتت امرأة وفى جوفها جنين حى شق بطنها، لأنـه اسـتبقاء حـى بإتلاف جزء من الميت فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت، وهذا إذا رجـى حياة الجنين بعد اخراجه".

وان ابتلع الميت جوهره لغيره وطالب بها صاحبها شق جوفه وردت الجـوهرة، وأن كانت الجوهرة له ففيها قولان الأول يشق لأنها صارت للورثة والثانى لا يجب لانه استهلكها فى حياته[(٤)].

- ما ورد عن المالكيـة. إذا سقطت السن جاز ردها وربطها بشريط من ذهب أو من فضه، لأن ميتة الأدمى طاهرة[(٥)] وكذا يجوز أن يرد بدلها سنا من حيـوان مزكـى،

---

(١) أ. د/ يوسف القرضاوى، زراعة الأعضاء فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص١٣ حتى ٢٤.

(٢) جاء فى رد المختار على الدر المختار ج٥، المرجع السابق، ص٣٣١، وارد ص٢٤٥.

(٣) يراجع الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصـرة المرجـع السابق، ص٣٥٥؛ د/ عبدالسلام داود الصاوى، بحث إنتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حيـا أو ميتا وارد فى مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المجلد الأول، ص٤١٠.

(٤) يراجع الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصـرة ص٣٥٥، ٣٥٦، ٣٦٤، ٣٦٥، المرجع السابـق؛ ، د/ حسن علـى الشاذلـى، المرجع الـسابق، ص٢٤٦؛ د/ عبدالسلام داود الصاوى، المرجع السابق، ص٤١٠.

(٥) إن كلمة الفقهاء "الشافعية، والمالكية، والحنابلة، والزيدية، والظاهرية متفقة على أن الـصحيح أن جسد الإنسان المسلم طاهر حياً أو ميتاً.

وإذا أخذنا قول الحنفية بأن النجاسة بعد الموت هى نجاسة حدث لا خبث ويطهر بالغسل كالجنـب والحائض فإن الرأى يكاد يتفق على طهارة جسد المسلم بعد الموت.. وكذلك علـى طهـارة مـا انفصل منه حال الحياة يراجع الشيخ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، المرجع السابق، ص٣٦٢.

وأما من ميتة فقولان الجواز والمنع وعلى الثانى فيجب قلعها فى كل صلاة مالم يتعذر.

وقال "انه يشق بطن الميت لاستخراج المال الذى ابتلعه حيا سواء أكان المال له أم لغيره"(١).

- ما ورد عن الحنابلة. "وإن جبر عظمة بعظم فجبر ثم مات لم ينزع أن كان طاهراً، وإن كان نجساً فأمكن إزالته من غير مثله أزيل لأنه نجاسة مقدور على إزالتها من غير مضره"(٢).

"وإن وجده أى مباح الدم كالحربى والمرتد ميتاً ابيح أكله لأن أكله مباح بعد قتله فكذا بعد موته معللاً ذلك بأنه لا حرمة فهو بمنزلة السباع"(٣).

- ما ورد عن الزيدية. أن المرأة إذا ماتت وفى بطنها ولد حى شق بطنها واستخرج الولد لقوله عز وجل "وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"(٤).

والمباح من أكل الميتة عند الضرورة لمن خشى التلف حالاً أو مالاً انما هو سد لمرق منها..." ويقدم وجوباً الأخف فالاخف عند الاضطرار(٥).

- وما ورد عن الشعية الأمامية. أنه إذا مات ولد الحامل قطع وأخرج، ولو ماتت هى دونه يشق جوفها من الجانب الأيسر واخرج، وفى رواية يخاط بطنها(٦).

ومن جماع ما سبق نخلص أن فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة قد صرحوا بأنه إذا كسر عظم إنسان فينبغى جبره بعظم طاهر ولا يجوز جبره بعظم نجس إلا عند الضرورة كما إذا لم يوجد سواه كما أنه يجوز رد السن الساقط إلى مكانها وربطها بالفضة أو الذهب كما يجوز استبدالها بسن حيوان مزكى.

ونص الفقه الحنفى على أنه إذا وصل عظم إنسان بعظم كلب ولا ينزع إلا بضرر جازت الصلاة معه.

كما نخلص إلى أن جسم الإنسان الميت طاهر وما انفصل منه حال حياته طاهر ايضاً.

وإلى جواز شق بطن الآدمى الميت لاستخراج جنين حى ترجى حياته، أو مال ابتلعه قبل وفاته على الخلاف السابق بين المذاهب.

ويجوز اضطراراً أكل لحم إنسان ميت فى قول فقهاء الشافعية. والزيدية وقول فى مذهب المالكية والحنابلة وتخريجاً مما سبق.

---

(١) يراجع الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق نفسه، ص٣٥٦، ٣٦٣.
(٢) يراجع الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق نفسه، ص٣٦٤.
(٣) يراجع د/ حسن على الشاذلى، المرجع السابق، ص٢٤٧.
(٤) يراجع الشيخ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية، المرجع السابق، ص٣٥٧.
(٥) بحث د/ حسن على الشاذلى، المرجع السابق، ص٢٤٨.
(٦) يراجع الشيخ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية، المرجع السابق، ص٣٥٨.

يجوز شق جسم الإنسان الميت وأخذ عضو منه أو جزء من عضو ونقله إلى جسم إنسان أخر يغلب على الظن استفادة الأخير به.

كما يجوز تبرع إنسان حى بجزء من جسده لا يترتب على اقتطاعه ضرر به متى كان مفيداً لمن نقل إليه فى غالب الظن(١).

مناقشة أدلة الاتجاه القائل بحرمة وحظر نقل الأعضاء البشرية :

نوقش ما استدل به الاتجاه الأول من القرآن بما يلى :

- ونوقش الآيتان الدليلان. بأنهما ليسا فى محل النزاع. لأنه يشترط فى نقل العضو ألا يترتب عليه ضرر مفضى إلى التهلكة أو التلف، ويعد مشروعية نقل الأعضاء إعمالاً للآيتين وليس وقوعاً فى النهى الوارد فيهما لأن ترك المرضى يهلكون مع إمكانية نقل أعضاء لا يترتب عليها الاضرار بالمتبرعين هو عينة إلقاءً لهم فى التهلكة المنهى عنها.
- ونوقش الدليل الثانى بأن نقل الأعضاء خارج هذه الآية، لأنه مبنى على الضرورة القاضية به بينما المراد بالتغير فى الآية ما كان على وجه العبث إستجابة لداعى الشيطان.
- وقد نوقش الدليل الثالث. بأن نقل الأعضاء ليس فيها امتهان لكرامة الإنسان لأن هذه الأعضاء ستوظف لتحقيق مصلحة أعظم، وهى مصلحة ضرورية تتعلق بالمريض وتتوقف عليها حياته.
- كما أن تكريم الإنسان بعد موته يدخل فى المصالح التحسينية بينما أخذ الأعضاء منه لانقاذ بعض المرضى يدخل فى المصالح الضرورية، وإذا تعارض تحسينى مع ضرورى قدم الضرورى عليه.
- كما لا نسلم بأن أخذ العضو من الميت فيه امتهان له من وكل وجه بل يتضمن معنى التكريم لأن العضو بعد الموت مآله الفناء فى التراب، أما فى حالة نقله فإن العضو يباشر وظيفته مرة أخرى من خلال جسد آخر.

نوقش ما استدل به الاتجاه الأول من السنة بما يلى :

أن الرجل أقدم على قطع البراجم للتخلص من الآلام وهى مصلحة حاجية خاصة به، ومثل هذه المصلحة منهى عنها لأنها تتعارض مع مصلحة ضرورية أعظم وهى مصلحة حفظ النفس، كما أن هذا الفعل يتنافى مع ما يدعو إليه الدين من الصبر على الآلام.

---

(١) يراجع تفصيل ذلك الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق نفسه، ص٣٧٠، ٣٧٣؛ ويراجع د/ محمد بن عبدالرحمن، بحث إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حياً أو ميتاً وارد بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، المجلد الأول، الدورة الرابعة، ص٤٢٧؛ ، د/ حسن على الشاذلى، المرجع السابق، ص٢٤٠-٢٤١.

- كما أن نقل الأعضاء وغرسها تتعلق به مصلحة ضرورية يقصد منها انقاذ مريض من الهلاك، لذا فالحديث لا يشملها، لأنه يخص ما تعلق بمصلحة حاجية، أما الضرورية فيتناولها حكم استثنائي من الأصل العام.

- ونوقش الثاني بأن تحريم الوصل هنا لما يترتب عليه من غش وتدليس وتغير في الخلقة وهذه العلة هي التي صرح بها الفقهاء لذا لا يمكن قياس نقل الأعضاء على هذا الحديث.

- ونوقش الثالث : بأنه في غير محل النزاع لأن الأطباء لا يقومن بكسر الأعضاء بل يحافظون عليها محافظة شديدة طلباً لنجاح النقل والغرس وإن قصد بالاستدلال حرمة أى تدخل في جسد الميت فهذا القصد معارض بما ثبت عن العلماء من جواز شق بطن الميت واستخراج مال منه أو استخراج الجنين من بطن امه(١).

ونوقش ما استدل به من المعقول بما يلي :

بأنه في غير محل النزاع لأنه يشترط في النقل من المتبرع ألا يترتب عليه مفسدة محققة عنده. وقيل أنه ثبت أن جميع بني آدم ملك لله سبحانه وتعالى حقيقة وأنه تعالى أوجب عليهم المحافظة على أنفسهم وأعضائهم وحرم عليهم الاضرار بها. وهذا الأصل لا يجوز العدول عنه إلا بدليل شرعي يقتضي الاستثناء منه والخروج عنه. ولم يثبت نص شرعي قولاً أو فعلاً أو تقريراً يبيح نقل الأعضاء.

- ويجاب على ذلك.

بأننا نسلم لكم انه لم يثبت نص صريح يشهد لنقل الأعضاء بالاعتبار، وكذلك الإلغاء لأن المسألة من المستجدات وهي من باب المصالح المرسلة ومن شروط اعمالها أن تشهد لها عموم أدلة الشرع بالاعتبار ومسألتنا من هذا القبل حيث شهدت لها كثير من النصوص بالاعتبار كالمتعلق بدفع الضرورة واباحة المحظور لاجلها ورفع الحرج عن الامة(٢).

- وقالوا أن من شروط صحة التبرع بالشئ أن يكون المتبرع مالكاً للشئ المتبرع به أو مفوضاً في ذلك بطريق من طرق التفويض من صاحبه المالك الحقيقي وأن الإنسان ليس مالكاً لجسده. كما أن الإنسان في حياته لم يستطع الاستغناء عن عضو من أعضاء جسده باعتبار أن الله تعالى جعل كل عضو وظيفة ونزع أى عضو

---

(١) راجع د/ محمد يسرى إبراهيم، سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية وأحكام القصاص المترتبة عليها في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية، دار طيبة الخضراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م، ص١٨٠-١٨٥.

(٢) راجع د/ محمد يسرى ابراهيم، المرجع السابق، ص١٩١ وما بعدها؛ د/ هيثم المصاروة، المرجع السابق، ص٥٠، ٥١.

يؤثر على باقى الجسد بالضعف لأن الأعضاء تتكامل فى مجموعها وبتكاملها تتكامل وظائف الجسد(١).

ونوقش ما استدل به الاتجاه الأول من المعقول بما يلى :

- ونوقش هذا الدليل : بأن القاعدتين معارضتين بالقاعدة الفقهية "يرتكب الضرر الأخف لدفع الضرر الأكبر" وهذه القاعدة تعتبر ضابطاً للقاعدة السابقة.
- كما أننا لو سلمنا بأن هناك ضرراً بالمتبرع فإنه ضرر نسبى كما يحدده أهل الاختصاص ويقابله دفع ضرر عظيم متحقق فى حق المريض.
- ونوقش الثانى : بأن لكل قاعدة مستثنيات، خاصة إذا شهد لذلك الاستثناء أصول شرعية أخرى توجبه ويمكن اعتبار هذه من المستثنيات التى اقتضتها الضرورة الداعية إليها(٢).

ونوقش ما استدل به الاتجاه الاول من أقوال الفقهاء الأوائل :

- إن هناك فارق واضح بين ضرورة الأكل وضرورة التداوى التى لا يترتب عليها فى مسألة نقل الأعضاء أضرار بالمتبرع أو اتلاف له.
- قد صرح بعض الفقهاء أن حرمة أكل بعض أعضائه، لأنه يتلفها لتحصيل ما هو موهوم، وهو النجاة من حالة الضرورة بأكلها، وهذه الصورة مخالفة لمسألتنا، لأن قطع بعض الأعضاء وزراعتها فى الغير لا يترتب عليه تحصيل ما هو موهوم، وكذلك لا يترتب عليه الضرر المتوقع فى حالة قطع المضطر لبعض أعضائه ليأكلها.
- كما أن الاستدلال بهذه الأقوال معارض باستدلال الفريق القائل بالإباحة بأقوال أخرى وارده عن فقهاء الإسلام القدامى التى اجازت بعض صور الانتفاع باعضاء الأدمى كما سيأتى فى حينه(٣).

---

(١) راجع د/ رمزى رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص٢٧.

(٢) يراجع د/ محمد عبد الجواد حجازى النتيشة، المرجع السابق، ص١٠٥، ١٠٦؛ د/ محمد أحمد المبيض، مصلحة حفظ النفس فى الشريعة الإسلامية، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م، ص٢٨٦، ٢٩٠.

(٣) يراجع تفصيل ذلك د/ محمد نجيب عوضين المغربى، حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى. بدون سنة طباعة، دار النهضة العربية، من ص٤٧ وما بعدها.
ويراجع أيضاً د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، من ص٢٨٦ حتى٢٩٨؛ د/ محمد عبد الجواد حجازى النتشة، المرجع السابق، المجلد الثانى من ص٩٩-١٠٧.
ويراجع د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص٤٩ وما بعدها؛ د/ أبوبكر خليل، المرجع السابق، ص٩٥ وما بعدها.
يراجع أيضاً د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسئولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، من ص١١٧-١٢٠.

ومما سبق يترجح لدينا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين وما اتجهت إليه مجامع الفقه الإسلامى والمؤتمرات الإسلامية من إباحة نقل الأعضاء البشرية من الأحياء وكذلك إباحة نقلها من الأموات إلى الأحياء بالشروط والضوابط السابق ذكرها؛ وذلك لرجحان وقوة ما استدلوا به ووضوح النفع وقلة ما يترتب على ذلك من اضرار مع مراعاة الضوابط والشروط اللازمة والسابق بيانها.

المطلب الثالث
حكم زرع وغرس الأعضاء التناسلية

سبق وأن عرفنا الأعضاء[1] ولكن يجب أن نبين المراد بالأعضاء التناسلية وحكم الشرع فى نقلها.

فالأعضاء التناسلية Genital organs هى الأعضاء التى تنتج عناصر الأخصاب، وهى محل الجماع أيضاً.

وتركيب الأعضاء التناسلية يختلف باختلاف الجنس، من الذكر، والأنثى. فالأعضاء التناسلية عند الذكر تتكون من :

١- الخصيتين : وهما اللتان تولدان الحيوانات المنوية وتقوم بدور المصنع الذى ينتج هذه الحيوانات.

٢- القنوات الناقلة : التى تنقل الحيوانات المنوية من الخصيتين إلى الخارج.

٣- غدة البروستاتا : وتفرز ٢٠% من السائل الذى يخرج من المنى.

٤- الحويصلات المنوية : والتى تفرز مواد سائلة تحوى السكر وهرمون البروستاتا جلاثدين.

٥- القضيب.

أما الأعضاء التناسلية عند الأنثى فتتكون من :

١- المبيضين، وهما اللذيان ينتجان البيضات، والبيضات تتخلق فى مبيض الأنثى قبل ولادتها ويصل عددها حوالى مليونى بيضة عند الولادة، وتبدأ بالتناقص لتصل إلى اربع مائة ألف بيضة عند البلوغ، ثم يتناقص إلى أربع مائة بيضة قابلة للإخصاب.

٢- بوقى الرحم، هما اللذان ينقلان البييضات إلى الرحم.

٣- الرحم وهو الذى يحضن الجنين.

---

(١) راجع ص ١٠٧ من البحث.

٤- المهبل والفرج[١].

وقد اختلف العلماء المعاصرون القائلون بجواز نقل الأعضاء في حكم نقل الأعضاء التناسلية ويمكن تقسيم هذا الخلاف إلى قسمين :

الأول : حكم نقل الأعضاء التناسلية التى تنقل الصفات الوراثية.

الثانى : حكم نقل الأعضاء التناسلية التى لا تنقل الصفات الوراثية.

القسم الأول : حكم نقل وغرس الأعضاء التناسلية التى تنقل الصفات الوراثية

وهذه الأعضاء هى الخصيتين عند الذكور، والمبيضين عند الإناث، وقد اختلف الفقهاء القائلون بجواز نقل الأعضاء على التفصيل السابق، إلى :

الأول : قال يحرم نقلها مطلقاً، وهو لجمهور العلماء[٢].

وأوصت به ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية[٣].

وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامى[٤].

وما جاء ببيان مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر[٥].

---

(١) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٩٧-٩٩؛ د/ صديق على العوضى، د/ كمال محمد نجيب، زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمراءة والرجل، وارد بمجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة السادسة العدد السادس، الجزء الثالث، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ص٢٠٤٦ حتى ص٢٠٥٦؛ د/ طلعت أحمد القصبى، بحث إمكانية نقل الأعضاء التنسالية فى المرأة، بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المجلد الثالث، ص١٩٧٥ وما بعدها؛ د/ صديق على العوضى، ود/ كمال محمد نجيب، بحث زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل، بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، المجلد الثالث، ص٢٠٤٤ وما بعدها

(٢) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٩٩، ١٠٠؛ د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٣٠٥؛ د/ القرضاوى، جريدة الشرق الأوسط جريدة العرب الدولية الثلاثاء ٢٠ ربيع الأول سنة١٤٣٠هـ ن ١٧ مارس٢٠٠٩، العدد ١١٠٦٧.

(٣) بيان للندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامى والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فى ٢٣-٢٦ ربيع الأول ١٤١٠هـ، الموافق ٢٣/٢٦ أكتوبر١٩٨٩ بالكويت "انتهت الندوة إلى أن الخصية والمبيض بحكم انهما يستمران فى حمل وافراز الشفرة الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعهما فى متلق جديد فإن زرعهما محرم مطلقاً نظراً لأنه يفضى إلى إختلاط الإنساب وتكون ثمرة الإنجاب غير متولدة من الزوجين الشرعيين المرتطبين بعقد الزواج.

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامى رقم (٥٩/٨/٦) فى دورة مؤتمره السادس بجدة فى المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠م وارد بمجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة السادسة، المجلد الثالث، ص٢١٥٥ ونصفه "بما أن الخصية والمبيض يستمران فى حمل وإفراز الصفات الوراثية "الشفرة الوراثية" للمنقول منه حتى بعد زرعهما فى متلق جديد، فإن زرعهما محرم شرعاً".

(٥) بيان مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر فى الجلسة رقم٨ فى الدورة رقم٣٣ المنعقدة بتاريخ ١٧ من ذى الحجة سنة١٤١٧هـ، ٢٤ من ابريل سنة١٩٩٧ منشور بمجلة الأزهر س٧٠، الجزء الأول، ص٤٧ وجاء فيه أنه فى جميع الأحوال يجب أن يكون الأذن بالنقل دون أى مقابل، كما يجب أن يكون العضو المنقول لا يؤدى إلى إختلا الإنساب؛ أ. د/ يوسف القرضاوى، بحث زرع الأعضاء البشرية فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص٥٦، ٥٧.

الثانى : قال بجواز النقل فى الأعضاء التناسلية مطلقا.

وهو قول لأحد الفقهاء المعاصرين(١).

الثالث : قال بجواز نقل إحدى الخصيتين أو أحد المبيضين.

وهو قول بعض المعاصرين، وبه افتت مشيخة الازهر(٢).

وببحث هذه الأقوال والنظر إليها يترجح لدينا ما قال به جمهور الفقهاء وما قررته مجامع الفقه بحرمة نقل الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية لما يترتب عليها من مفاسد واختلاط للإنساب ولإنعدام الضرورة المبيحة لإجراء مثل هذه العملية وعليه يحرم إجرائها مطلقا.

القسم الثانى: حكم نقل وغرس الأعضاء التناسلية التى لا تنقل الصفات الوراثية

اختلف أقوال الفقهاء فيها إلى.

الأول : قال بعدم جواز نقل هذه الأعضاء(٣).

الثانى : قال بجواز نقل هذه الأعضاء(٤).

الثالث : قال بجواز نقل الأعضاء التناسلية التى لا تنقل الصفات الوراثية عدا العورات المغلظة منها(٥).

---

(١) وهو قول الشيخ سيد سابق، وراد فى جريدة المسلمون، العدد رقم٢٠٣؛ نقلا عن د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص١٠١؛ د/ محمد سليمان الاشقر فى بحثه نقل وزرع الأعضاء التناسلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المجلد الثالث، ص٢٠١٠.

(٢) أنظر د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٣٠٥، ٣٠٦؛ د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص١٠٢ وما بعدها.

(٣) د/ الصديق محمد الأمين الضرير، بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، ع٦، ج٣، ص٢١٤٣ وبعض أقوال الفقهاء د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص١٠٨؛ ود/ حمداتى شبينها ماء العنين، بحث زراعة الغدد التناسلية أوزراعة رحم امرأة فى رحم امرأة أخرى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المجلد الثالث، ص٢٠٤١-٢٠٤٢ هذا بالإضافة إلى الاتجاه القائل بعدم جواز نقل الأعضاء مطلقا على التفصيل السابق بيانه؛ د/ يوسف عبدالله الأحمد، حكم نقل الأعضاء فى الفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه نوقشت بتاريخ ٢٣/١/١٤٢٥هـ بكلية الشريعة بالرياض، المملكة العربية السعودية، جامعة الرياض؛ د. يوسف الأحمد موسوعة على النت yusufaa@islamway.met.؛ يراجع د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٣٠٥؛ يراجع د/ فيصل بن عبد الزيز اليوسف، مقال التصرف فى جسم الأدمى الحى فى الفقه والنظام، مجلة مجمع البحوث الأمنية، العدد ٢١ بتاريخ ربيع الأخر ١٤٢٣هـ وهى مجلة عملية دورية يصدرها مركز البحوث والدراسات بكلية الملك فهد.

(٤) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص١٠٩، د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٣٠٥؛ يراجع د/ خالد رشيد الجميلى، أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل أعضاء الجنين الناقص الخلق فى الشريعة الإسلامية بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المجلد الثالث، ص١٩٩٥.

(٥) قرار مجمع الفقه الإسلامى رقم (٥٩/٨/٦) فى دورة مؤتمره السادس بجدة فى المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان، سنة ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس١٩٩٠ وارد بمجلة مجمع الفقه الإسلامى فى الدورة السادسة المجلد الثالث، ص٢١٥٥ ونص فيه "يجوز زرع بعض=

من خلال ما قيل فى هذا الموضوع **يترجح لدينا** ونرى بأن القول بعدم جواز نقل أى من الأعضاء التناسلية الناقل والحامل للصفات الوراثية، وكذلك الممثل للعورات المغلظة مطلقاً ويحرم كل ذلك. وجواز نقل ما عدا ذلك من أعضاء إذا توافرت الضرورة وكافة الشروط والضوابط السابق ذكرها فى جواز نقل وغرس الأعضاء المشار إليها تفصيلاً فيما سبق.

المطلب الرابع
موقف الشرائع غير الإسلامية من عملية غرس ونقل الأعضاء البشرية

فيما يلى نلقى الضوء على بعض أقوال وموقف علماء الدين المسيحى، والدين اليهودى من تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية وذلك على النحو التالى:

أولاً : موقف المسيحية من عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية :

تحفظ الديانة المسيحية للنفس البشرية حرمتها فقد أكدت الديانة المسيحية أن أجساد البشر ليست ملكا لهم وإنما هى ملك لله ولذلك نحن نسال عن المحافظة عليها.. ولهذا حاربت المسيحية منذ البداية تشريح الجثة، الأمر الذى يعنى أن الديانة المسيحية ترفض نقل الأعضاء البشرية من الموتى أو من بين الأحياء(١).

لكن بعد التقدم العلمى الهائل فى المجالات الطبية والعلمية فقد اتجه علماء الدين المسحيى إلى القول بأن انقاذ حياة الإنسان أمر لا يتعارض مع الدين وإستخدام العلم من أجل حياة الإنسان لا يتعارض مع الدين كذلك. فالعلم نفسه هبة من الله والعقل البشرى هبة الله للإنسان وأن زراعة الأعضاء لا تضمن حياة للمريض بعد زرع العضو، فالأمر فى النهاية هو حسب إرادة الله.

وأعضاء الإنسان ليست للبيع والشراء فهى ملك لله وأعطى الله الجسد الإنسانى كرامة خاصة "السثم تعلمون أن أعضائكم هى أعضاء المسيح، أم لستم تعلمون أن جسدكم هو هيكل الروح القدس، ولكن يدعونا الرب أن نحب بعضنا البعض وأن تكون محبتنا محبة عملية وليست كلامية فقط. وقمة المحبة هى بذل الذات من اجل الآخرين

=أعضاء الجهاز التناسلى التى لا تنقل الصفات الوراثية عدا العورات المغلظة جائز لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية المبينة فى القرار رقم١ للدورة الرابعة لهذا المجمع؛ وبيان ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية للندوة الطبية الفقهية الخامسة المنعقدة بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامى والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فى ٢٣-٢٦ ربيع الأول ١٤١٠هـ الموافق ٢٣/٦/ أكتوبر١٩٨٩ والتى قررت ثانياً : الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية رأت الندوة بالأكثرية أن زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلى ما عدا العورات المغلظة- والتى لا تنقل الصفات الوراثية جائز استجابة لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية، انظر الشيخ عرفان بن سليم العشاحسنون الدمشقى، ص١٦٧.

(١) د/ محمود السيد عبد المعطى حبال، التشريعات الدينية فى عمليات نقل الأعضاء البشرية، جامعة حلوان، كلية الحقوق، الإسراء للطباعة، ص٥٥، ٥٦.

فإن كان لا يجوز للإنسان أن يبيع عضواً من أعضائه للحصول على مبلغ مالى فإن تبرع إنسان بعضو من أعضائه لانقاذ حياة مريض هو عمل نبيل وجائز[١].

وقد أعلن البابا جان بول الأول فى تصريح له فى ٦ سبتمبر عام١٩٧٨ بمناسبة انعقا مؤتمر لنقل الأعضاء بمدينة روما الإيطالية : "أن أى مشكلة خاصة بنقل الأعضاء يجب أن تحل فى إطار الاحترام الواجب للشخص وأقاربه، وسواء فى ذلك المتبرع بالعضو أو المستفيد، ولا يمكن أن يتحول الإنسان إلى جعل للتجارب، فهناك قدر من الاحترام ينبغى مراعاته سواء بالنسبة لجسم الشخص أو جثته[٢].

رأى قداسة البابا شنودة الثالث :

أوضح الباب شنودة الثالث بطريرك الكرازة المرقسية وبابا الإسكندرية رأى الديانة المسيحية فقال "أن الكتاب المقدس بعهديه القديم والجديد لم يأمر ولم ينه بخصوص نقل الأعضاء لأن هذا الموضوع لم يكن وارداً فى وقت ذاك، ولكن روح الكتاب تدعوى إلى العطاء والبذل وإلى إنقاذ الأخرين والحرص على حياتهم قدر الإمكان.

ومن تعاليم الكتاب المقدس يجوز نقل عضو أو نسيج من جسد إنسان حى لمنفعة إنسان آخر، ولا ترى المسيحية فى ذلك عبثاً بجسد المعطى أو إتلافاً له أو تمثيلاً به، أو خدشاً لكرامته، فإتلاف الجسد يكون بالخطيئة وبالعادات الرديئة، وبإهمال القواعد الصحية أو بالانتحار أو ما شابه ذلك.

أما فقد عضو من أجل عمل نبيل، كالدفاع عن الوطن أو إنقاذ إنسان فى عملية جراحية فهو نوع من التضحية والبذل يرفع من كرامة الإنسان وليس ضد الدين المسيحى فى شئ، وهذا ما فعله الشهداء سواء فى ذلك شهداء الوطن وشهداء الدين كانوا يعرضون حياتهم للموت ويعرضون أجسادهم للقطع أو التشويه، ونحن نكرمهم لذلك، ونرى أنهم بفقد أعضائهم قد زادوا كرامة عند الله والناس ولا تسمى ذلك تشويها لأجسادهم، بل كرامة لها، يماثل ذلك بدرجة معينة بذل الأعضاء من أجل انقاذ حياة إنسان، إذن التبرع بعضواً أو نسيج من الجسد ليس ضد كرامة الجسد لأن كرامة الجسد ليست فى شكله وإنما فى بذله.

وهذا البذل يدعو إليه الانجيل إذ يقول السيد المسيح : "ليس لأحد حب أعظم من هذا أن يضع أحد نفسه عن احبائه" (١- يو ١٥: ١٢).

فإذا كان الانجيل يدعو إلى بذل النفس كلها لأجل الغير فبالأولى بذل عضو واحد من أعضاء الجسد.. وأهتمامنا بأجسادنا لكى تكون أداة لخدمة الروح تزاملها فى

---

(١) راجع د/ أحمد محمد بدوى، نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص١٩٧؛ د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها، المرجع السابق، ص١٢٠، ١٢١.

(٢) د/ محمد سامى السيد الشوا "الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم" رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام ١٩٨٦، ص٦٤٣؛ د/ عصام فريد عدوى، المرجع السابق، ص١٢.

رحلة الحياة، وليس معنى ذلك أن تسود نار الأنانية فى حفظ هذه الأجساد، بل على العكس ففى تبرعنا بجزء من الجسد تسمو الروح بالأكثر، وقد ورد فى الكتاب المقدس : "المحبة لا تطلب ما لنفسها" (١- يو ١٣ : ١٥) فأيهما أفضل أن يعيش إنسان واحد بكليتين أم أن يهب أحدهما لغيره فيعيش بهما اثنان، وبالتضحية وبالحب يساعد إنسان على حياة غيره، وعلى إنقاذه من الموت ومن عذاب المرض.

والكلام نفسه يقال بنسبة ما فى نقل الدم وفى نقل أى عضو من إنسان إلى غيره، وفى الإنسان ذاته نلاحظ أنه فى بعض الأحيان تنقل أعضاء منه وإليه وفى بعض العمليات كنقل شريان أو جلد أو عصب أو نسيج دون أن يحتج أحد أو يناقش الفكرة، وأخيراً فإن الدين يأمر بعمل الخير وما أجل أن يعمل الإنسان الخير فى حياته فتبرعه بعضو لا يفقده الحياة.

أما عن القول بأن أجسادنا ليست ملكا لنا حتى نهبها لغيرنا فنرد عليه بأن أنفسنا أيضاً ليست ملكنا ومع ذلك نضحى بأنفسنا لأجل الأخرين بدافع من الحب وبأمر من الدين وتكون تلك لنا فضيلة، فمن باب أولى نضحى بعضو من الجسد أو بجزء من عضو، نقول أن انفسنا ليست ملكاً لنا إن كنا نضيعها بالانتحار أو بالمخدرات مثلاً، أما بذل الجسد والنفس فى مجال الخير ونفع الأخرين فهو أمر يباركه الدين ويوصى به الله تبارك اسمه.." [(١)].

أما عن الإنسان الميت، فنقل عضو منه لا يضره فى شئ، بينما يكون قد أنقذ غيره، وما دام الجسد سيعود إلى التراب بعد الموت، إذن ليس ضد الكرامة أن يلصق عضو منه بجسد أخر، وتكون له استمرارية الحياة، ولا خوف على جسد الميت مهما أخذت أعضائه لأننا جميعاً نؤمن بقيامه الأجساد بعد الموت.

وقرر البابا شنودة الثالث تأييده فكرة إنشاء بنك لأعضاء الإنسان، وليس الدين ضد هذه الفكرة فى شئ وهكذا تدور عجلة الخير بين الأحياء والأموات على السواء[(٢)].

ويقول المطران منير مطران بالاسقفية المصرية بشمال أفريقيا.

أن نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والدم لامانع منه طالما أن هذا الأمر يتفق مع أداب مهنة الطب وقوانين البلاد المنظمة لمثل هذه العمليات الجراحية أو الأبحاث العلمية، وبعد موافقة تامة من المتبرع أو من أهله، فيما لو تم نقل العضو من جسد شخص قد مات لتوه.

---

(١) أنظر د/ محمد سامى الشوا، المرجع السابق، ص٦٤٣، ٦٤٤.

(٢) د/ محمود السيد عبد المعطى خيال، المرجع السابق، ص٥٧-٦٠؛ ونفس المعنى فى جريدة الأسبوع نشر بتاريخ ٣/٢١ لسنة٢٠٠٩، السنة ١٢، العدد ٦٢٤؛ ونفس المعنى جاء أيضاً على لسان البابا شنودة الثالث لوزير العدل ونشر بمجلة روزليوسف بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٤ تحقيق مايكل عادل.

كما قرر الأنبا كيرلس. اسقف نجع حماى أن التبرع بالأعضاء هو أمر متروك للشخص حال حياته إذا وافق على التبرع بأى عضو من أعضائه فلا يوجد مانع فى الشريعة المسيحية، ولكن لا نوافق على أن يسلب إنسان أى عضو من أعضائه دون موافقة شخصية منه أو من أحد أقربائه ونرفض أن تؤخذ أعضاء الإنسان بمقابل مادى حتى لو قننت الدولة ذلك(١).

ثانياً : موقف اليهودية من عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية

تحث الشريعة اليهودية على حرمة جسم الإنسان وكرامته، ويستدل على ذلك من بعض آيات العهد القديم فقد جاء فى سفر التكوين "وقال الله نعمل الإنسان على صورتنا كشبهنا فيتسلطون على سمك البحر وعلى طير السماء وعلى البهائم وعلى كل الارض وعلى جميع الدبابات التى تدب على الأرض فخلق الإنسان على صورته، على صورة الله خلقه ذكراً وأنثى خلقهم.

فالله كرم الإنسان إذ خلقه على صورته، لذلك يجب عدم المساس بجسم الإنسان الذى تجسدت فيه صورة الرب، وهذه الحرمة تسرى أيضاً على جثة المتوفى(٢).

وبالرغم من ذلك فقد أعلن أحد كبار الرهبان أنه بالرغم من أن نقل الأعضاء يتعارض مع مبدأين من مبادئ الديانة اليهودية، وهما : عدم المساس بالجيثة من جهة- وعدم جواز الحصول على منفعة من الجثة من جهة أخرى.

إلا أنه يمكن الخروج على هذين المبدأين من أجل انقاذ حياة الإنسان، فالديانة اليهودية تمنع أن يضع الشخص نفسه فى حالة خطر وأن يقتطع من جسمه إلا إذا كان هذا التصرف يحقق فائدة كبيرة للأخرين، وقال الحاخام الأكبر أن اليهودية لا تعارض إقتطاع الأعضاء عندما يتعلق الأمر بإنقاذ حياة بشرية، أما إستغلال الجسم لأهداف علمية فغير مشروع(٣).

وقد أقر الكنيست الإسرائيلى فى عام١٩٥٣ التشريح عندما يكون ضرورة لاكتشاف سبب الوفاة، أو الاستعمال أحد أعضاء الشخص المتوفى لعلاج شخص أخر حى، ويشرط أن يشهد ثلاثة أطباء كتابة على ضرورة التشريح، ولكن لا يؤخذ فى الاعتبار إرادة المتوفى قبل وفاته ولا إرادة اسرته.

وقد عارض اتجاه دينى هذا القانون بشدة، إذ كان ينادى بضرورة إجازة وموافقة عائلة المتوفى عن كل حالة تشريح.

---

(١) بجريدة الأسبوع جريدة أسبوعية نشر بتاريخ ٣/٢١ لسنة٢٠٠٩، سنة١٢، العدد٦٢٤، تقرير مصطفى سليمان.

(٢) راجع د/ محمد سامى السيد الشوا، "المرجع السابق، ص٦٤٤، ٦٤٥؛ د/ حسام الدين كامل الأهوانى، المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دارسة مقارنة، طبعة عام١٩٧٥م، فقرة ١٧، ١٨، ص١٥٨، ١٥٩.

(٣) أنظر د/ أحمد محمد بدوى، المرجع السابق، ص١٧٩، ١٨٠.

وفى سنة ١٩٨٠ أقر الكنيست الإسرائيلى تعديلا بناء عليه اقتضى القانون ضرورة موافقة أقرباء المتوفى ولما كانت فكرة نقل وزراعة الأعضاء قريبة الصلة فنيا من فكرة التشريح فقد انسحبت عليها نفس الشروط المطلوبة، وأهمها أن يكون بغرض إنقاذ حياة مريض، وأنشأ مجلس الحاخامات لجنة زراعة الأعضاء لحسم الخلاف الذى نشب بين الأطباء ورجال الدين اليهودى، وأصبحت عمليات نقل وزراعة الأعضاء تمارس اليوم فى إسرائيل بتصريح من مجلس الحاخامات ولجنته المختصة[١].

(١) د/ محمود السيد عبد المعطى خيال، المرجع السابق، ص٦٢.

المبحث الثالث
موقف القانون الوضعى من تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية

بعد أن بينا موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية وكذلك موقف علماء الشريعة المسيحية واليهودية من هذه التقنية على النحو السابق، نبين فيما يلى موقف القانون المقارن من عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
الموقف التشريعى فى الدول الأجنبية

موقف المشرع الفرنسى

كان من المبادئ العامة والمطلقة فى القانون الفرنسى مبدأ الحرمة المطلقة لجثة الميت، إلا أن هذا المبدأ دخلت عليه استثناءات عديدة من اجل مصلحة المجتمع والبشرية حتى يمكن القول بأن هذا المبدأ قد هُجر الأن إلى أبعد الحدود، فتمت إجازة العديد من التصرفات فى جثة الميت بشروط مختلفة.

- حيث قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم قديم لها "أن كل شخص يستطيع أن يتصرف فى جثته كما يستطيع أن يتصرف فى أمواله" كل ذلك دون أن تدخل الجثة فى التجارة أو المعاملات[١]. فالتصرف فى الجثة لا يكون إلا لأغراض صحية أو علمية.
- إلا أن نظرة المشرع الفرنسى قد تغيرت بعد نجاح عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية، فتدخل المشرع الفرنسى لتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بالقانون رقم١١٨١ لسنة١٩٧٦م الصادر بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية وعالج المشرع الفرنسى بمقتضى هذا القانون، الحصول على الأعضاء البشرية من جسم الإنسان الحى، الحصول على الأعضاء البشرية من جثة المتوفى، وايضاً مساءلة مبدأ التبرع والتنازل عن الأعضاء البشرية، مع الإشارة إلى أن هذا القانون لا يخل بالقوانين التى تنظم زرع القرنية ونقل الدم، والصادر فى ٧ يوليو سنة١٩٤٩[٢].
- وفى ٢٩ يوليو عام ١٩٩٤ أصدر المشرع الفرنسى القانون رقم٦٥٣ لسنة١٩٩٤ الخاص بحماية جسم الإنسان[٣]، والقانون رقم٦٥٤ لسنة١٩٩٤ الخاص بالتبرع

---

(١) د/ حسام الدين الأهوانى، "المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، يناير، سنة١٩٧٥، ص١٩٠.

(٢) Gremorilleau (J. B.) com mentariedelol No. 76-181 du22-12-1967 relative auxprelerementd, or ganes. Dalloz chr onxxlx.1977 p. 213.

(٣) J.O.. 30 Juill. 1994, p. 11056ets.

وباستعمال عناصر ومنتجات الجسم البشرى وبالمساعدة الطبية في الانجاب والتشخيص المبكر للأمراض(١).

- وبهذين القانونين الغى المشرع الفرنسى القانون رقم١٨٨١ لسنة١٩٧٦م الذى كان ينظم عمليات نقل الأعضاء، وكذلك قانون ٧ يولية لسنة١٩٤٩ الخاص بالايصاء بالعيوان.
- وقد أدمج المشرع الفرنسى القانون رقم٦٥٤ لسنة١٩٩٤ الخاص بالتبرع وباستعمال عناصر ومنتجات الجسم البشرى فى قانون الصحة العامة فى الكتاب السادس منه، والذى حمل عنوان التبرع واستعمال عناصر ومنتجات جسم الإنسان.
- وقد تضمن الباب الأول من هذا الكتاب القواعد العامة القابلة للتطبيق على التبرع واستعمال عناصر ومنتجات جسم الإنسان.
- ومن هذه القواعد ضرورة الرضاء المسبق للمتبرع، وأن هذا الرضا يمكن الرجوع فيه فى أى وقت. فقد نصت المادة (٦٦٥-١١) من قانون الصحة العامة "المادة ٢ من القانون رقم٦٥٤ لسنة١٩٩٤م" على أنه "لا يجوز اقتطاع عناصر من جسم الإنسان أو جميع منتجاته إلا برضاء مسبق من المتبرع، وانه يجوز الرجوع فى الرضا فى أى وقت".
- كما منعت المادة (٦٦٥-١٢) من قانون الصحة العامة الإعلان عن التبرع بعناصر أو منتجات من جسم الإنسان لمصلحة شخص معين أو لمصلحة مؤسسة أو منظمة معينة، وأضافت : أن هذا المنع لا يمنع من إعلام الجمهور بالتبرع بأعضاء ومنتجات جسم الإنسان، على أن يكون هذا الإعلام تحت مسئولية وزير الصحة.

واشترطت المادة (٦٦٥-١٣) من قانون الصحة العامة أن يكون التبرع بدون أى مقابل، وأضافت المادة (1211-5) من قانون الصحة العامة أنه لا يجوز للمتبرع أن يعرف المتبرع له "المتلقى"، ولا أن يعرف المتلقى المتبرع، وأن أى إعلام يسمح بتحديد شخصية من تبرع بعضو أو منتج من جسمة، أو شخصية من تلقى هذا العضو أو المنتج لا يمكن إفشائه أو إذاعته.

- ونصت المادة (٦٦٥-١٥) من قانون الصحة العامة على أن إقتطاع أعضاء وجمع منتجات من جسم الإنسان يخضع لقواعد السلامة الصحية المعروفة، وعلى الأخص اختبارات الكشف عن الأمراض.
- وتضمن الباب الثانى من الكتاب السادس من قانون الصحة العامة النصوص الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا ومنتجات الجسم البشرى، حيث تحدث الفصل الأول من هذا الباب عن "الأعضاء"، فنصت المادة (٦٧١-١) من قانون الصحة العامة، والمادة ٥ من القانون رقم٦٥٤ لسنة١٩٩٤ على أن النخاع

(١) J.O., 30 Juill. 1994, p. 11060ets.

العظمى moelle osseuse يعتبر عضواً بالنسبة لتطبيق نصوص الكتاب الحالى "الكتاب السادس من قانون الصحة العامة" ثم بعد ذلك تكلم المشرع عن نقل الأعضاء من شخص حى إلى أخر فى المواد من (٦٧١-٣ إلى ٦٧١-٦) وعن نقل الأعضاء من شخص متوفى فى المواد (٦٧١-٧ إلى ٦٧١-١١٩.

- ففى النقل من الأحياء نص المشرع فى المادة (٦٧١-٣) من قانون الصحة العامة على أن : "لا يكفى التبرع بالأعضاء من شخص حى إلا لمصلحة علاجية مباشرة للمتلقى، وأنه يجب أن يكون المتلقى أباً أو أماً، ابنا أو بنتا، أخا أو أختا للمتبرع، وعند الضرورة يمكن أن يكون المتبرع الزوج أو الزوجة".

- وقد إستثنى المشرع من هذا التحديد حالة نقل نخاع عظمى من أجل زرعة، فيمكن أن يكون المتبرع من الغير.

وقد اشترط المشرع أن يعبر المتبرع- بعد أن يكون قد تم تبصيره بالأخطار التى يمكن أن تحدث والنتائج المحتملة التى يمكن أن تترتب على اقتطاع العضو، اشترط أن يعبر المتبرع عن رضائه أمام رئيس المحكمة الابتدائية، أو أمام القاضى الذى يعينه، وفى حالة الاستعجال يمكن التعبير عن الرضا أمام النيابة العامة.

- وقد منعت المادة (٦٧١-٤) من قانون الصحة العامة اقتطاع أعضاء بقصد التبرع من شخص قاصر أو شخص بالغ خاضع لنظام الحماية القانونية، واستثنت المادة (٦٧١-٥) من قانون الصحة العامة حالة نقل النخاع العظمى من القاصر لمصلحة شقيقه أو شقيقته.

- وفى هذه الحالة اشترطت ألا يجرى الاقتطاع أو النقل إلا بموافقة كل من له حق الولاية على القاصر، أو موافقة نائبة القانونى، واشترطت أيضاً أن يعبر عن هذا الرضا أو الموافقة أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضى الذى يعينه، وفى حالة الاستعجال يمكن التعبير عن الرضا، بكل الطرق، أمام النيابة العامة.

- وأضافت المادة (٦٧١-٥/٤) من قانون الصحة العامة أن الاذن بإجراء الاقتطاع يُعطى بواسطة لجنة من الخبراء، على أن تضمن هذه اللجنة تبصير القاصر بالاقتطاع من أجل أن يعبر عن إرادته إذا كان أهلاً لذلك. فإذا رفض القاصر، فإن رفضه يمنع إجراء النقل أو الاقتطاع.

- وبينت المادة (٦٧١-٦) من قانون الصحة العامة أن هذه اللجنة "لجنة الخبراء المشار إليها فى المادة ٦٧١-٥ من القانون" تتكون من ثلاثة أعضاء يعينون لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير الصحة، وتتكون من طبيبين أحدهما طبيب أطفال، وشصخية لا تمتهن مهنة الطب.

- وعلى هذه اللجنة أن تبدى رأيها فى إحترام المبادئ العامة والقواعد المنصوص عليها فى الباب الأول من الكتاب السادس من قانون الصحة العامة، وأن تقدير التبرير الطبى للعملية والمخاطر القابلة لأن تحدث وكذلك النتائج المتوقعة على

الصعيد الجسمانى والنفس، وأضافت المادة (٦٧١-٦ من قانون الصحة العامة فى نهايتها أن قرارات لجنة الخبراء برفض الأذن بإجراء النقل أو الاقتطاع لا تكون مسببة.

- وعن نقل الأعضاء من جثة المتوفى، نصت المادة (٦٧١-٧) من قانون الصحة العامة على أن النقل لا يتم إلا لأغراض علاجية أو علمية، وبعد التحقق من الموت(*). ويتم النقل مادام أن الشخص المعنى لم يعرف عنه أثناء حياته، رفضه لمثل هذا الاقتطاع، فالسكوت هنا يفيد إجازة النقل، ورفض التبرع بالأعضاء بعد الوفاة يمكن التعبير عنه بإشارة تفيد إرادته فى رفض التبرع فى الدفتر أو السجل الوطنى المعد لهذا الغرض، ويمكن للشخص الرجوع عنه فى أى وقت.

(*) وقد أقر القرار الوزارى، الصادر من مدير الصحة الفرنسى بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٤ "أن وسائل التثبت من الموت القائمة على توقف القلب والدورة الدموية، أصبحت الآن غير دقيقة، فمن ناحية تعتبر غير كافية لأن هناك وسائل عديدة للانعاش مثل تدليك القلب والصدمة الكهربائية التى من شأنها أن تعيد الحياة إلى المرضى الذين توقفت قلوبهم عن النبض، كما أن حياة بعض الاعضاء مثل الرئة والقلب يمكن أن تظل لفترة من الزمن بواسطة الأجهزة الصناعية بالرغم من أن الشخص يكون قد مات بصورة نهائية لا رجعة فيها بسبب وفاة إعضاء أخرى أساسية لوجود الحياة مثل الجهاز العصبى والمخ بالذات وعلى هذا فإذا كانت الوسائل التقليدية تصلح للتحقق من الموت فى الغالب من الحالات، إلا أنها لا تصلح فى الحالات السابق ذكرها ومن ثم لابد من اللجوء إلى معيار جديد لتحديد لحظة الموت "الوفاة" وبعد أخذ رأى نقابة الأطباء الفرنسية، فإنه يجب التحقق من وفاة شخص تحت وسائل الانعاش لمدة طويلة يجب أن يحدد بعد أخذ رأى طبيبين، أحدهما يجب أن يكون بالضرورة رئيس قسم بالمستشفى والأخر يستحسن أن يكون إخصائى جهاز رسام المخ الكهربائى، والتثبت من الوفاة يجب أن يستند أساساً على :

١- تحليل الظروف التى وقعت فيها الحادثة.
٢- الطابع الصناعى الكامل للتنفس، وذلك عن طريق استعمال وسائل الانعاش.
٣- الانعدام التام لأى رد فعل فى الجسم، واسترخاء العضلات تماماً، وانعدام الانعكاسات الحدقية.
٤- عدم إعطاء رسام المخ الكهربائى لأى إشارة سواء من تلقاء نفسه أو عن طريق وسائل الانعاش الصناعى، وذلك خلال مدة تقدر بأنها كافية.
٥- القول بعدم إمكان عودة الوظائف التى فقدت بصفة نهائية لا يمكن أن يتقرر إلا بتوافق الدلائل الإكلينيكية المختلفة أو عدم إعطاء جهاز الرسام الكهربائى للمخ لأية إشارات.

- ويجب تحرير محضر إثبات الوفاة يوقعه الطبيبان، ويحرر من ثلاث نسخ يحتفظ كل طبيب بنسخة وتحفظ الثالثة بإدارة المستشفى، ولا يمكن إستئصال أى جزء من الجثة قبل التحقق تماماً من الموت طبقاً للقواعد السابق إيضاحها.
- وقد صدر المرسوم رقم٥٠١ لسنة١٩٧٨ الصادر فى ١٩٧٨/٣/٣١م ونص فى الفصل الرابع منه على طرق إجراءات التحقق من الوفاة فنص فى المادة ٢١ منه على "أن التثبت من الوفاة يستند بصورة أساسية على تطابق الأدلة الإكلينيكية بحيث تسمح للأطباء بالقول بموت الشخص، ويجب تحديد الوسائل المستخدمة لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة بعد اخذ رأى الأكاديمية الوطنية للطب ونقابة الأطباء الفرنسية وعلى الأطباء أن يحرروا محضراً يحددون فيه الوسائل المستخدمة والنتائج التى تم الحصول عليها وتاريخ وساعة تحقيقها. د/ أحمد محمد بدوى، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص١١١-١١٣ .

وعليه نجد أن المشرع الفرنسى أخذ بالمعيار الحديث للموت وهو موت جذع المخ مع إضافة بعض الضوابط التشريعية كما سبق البيان للتحقق من حدوث الموت.

- وأضافت المادة(٦٧١-٦) من قانون الصحة العامة أنه إذا لم يتمكن الطبيب من التعرف على إرادة المتوفى مباشرة، فإنه يمكن أن يستعين فى ذلك بشاهد من عائلة المتوفى.
- أما إذا كان المتوفى قاصراً أو بالغاً مشمولا بنظام الحماية القانونية، فقد اشترطت المادة (٦٧١-٨) من قانون الصحة العامة الرضاء الصريح المكتوب من كل من له حق الولاية عليه أو من نائبه القانونى.
- واشترطت المادة (٦٧١-٩) من قانون الصحة العامة موافقة المتوفى سواء مباشرة "أى قبل وفاته" أو بواسطة شاهد من عائلته، فى حالة إقتطاع الأعضاء لأغراض علمية خلاف تلك التى يقصد منها البحث عن أسباب الوفاة، فإذا كان المتوفى قاصراً، فإن هذا الرضا "الموافقة" يعبرعنه بواسطة أحد أصحاب الولاية عليه، وفى جميع الأحوال يجب أن تكون الاسرة عالمة بالاقتطاع الذى يحدث بقصد البحث عن أسباب الوفاة.
- وخوفاً من التواطؤ فى إثبات الوفاة نصت المادة (٦٧١-١٠) من قانون الصحة العامة على الفصل بين الأطباء الذين يقومون بإثبات الوفاة، والأطباء الذين يجرون عمليات الاقتطاع أو الذرع بأن اشترطت أن يكون كل منهم تابعاً لمصلحة أو مؤسسة مستقلة عن الأخرى.
- وقد ألزمت المادة (٦٧١-١٢) من قانون الصحة العامة ألا تجرى عمليات اقتطاع وزرع الاعضاء إلا فى المؤسسات الصحية المرخص لها بذلك من الجهة الإدارية، ونصت على أن يكون الأذن لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد(١).

موقف المشرع الإنجليزى "انجلترا"

كان الموقف فى القانون الإنجليزى "Commonlaw" هو أن جثة الميت لا يمكن أن تكون موضوعاً لحق ملكية، ومن ثم لا تدخل فى تركة الشخص، وبالتالى لا يمكن التصرف فيها، ولا يمكن الإذن بالتصرف بعد الوفاة.

- والاستثناء الذى أجازه القانون الإنجليزى هو حق الشخص فى تحديد طريقة دفنه، ثم فى مرحلة تالية سُمح للشخص بأن يسمح بتشريح جثته، أما فيما عدا ذلك فليس للشخص على جثته أى سلطة.
- إلا أنه نظراً للتقدم العلمى المذهل فى العصر الحديث، فقد صدر فى إنجلترا قانون يسمح بعمليات نقل القرنية وذلك فى عام ١٩٥٢م، وكان هذا أول قانون يسمح بعمليات زرع الأعضاء من جثة شخص ميت(٢).
- وفى ٢٧ يوليه عام١٩٦١م صدر قانون الأنسجة البشرية، وقد حل هذا القانون محل القانون الخاص بنقل القرنية وإستهدف هذا القانون إباحة زرع الأعضاء البشرية،

---

(١) أنظر د/ رمزى رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص٦٠ وما بعدها؛ د/ محمود السيد عبدالمعطى خيال، المرجع السابق، ص٦٢-٦٧؛ أنظر قانون الصحة العامة الفرنسى.

(٢) د/ أحمد محمد بدوى، المرجع السابق، ص٢٤.

وذلك عن طريق الحصول عليها من جثة الموتى(*) لأغراض علاجية، ونص هذا القانون في مادته الأولى على أنه يمكن للشخص أن يسمح باستخدام كل جسده، أو استئصال بعض اعضاء جثته بعد وفاته، ويكون هذا الترخيص إما كتابة في أى وقت أو شفاهة فى مرضه الأخير أمام شاهدين أو أكثر.

- وحدد القانون الغرض من هذا الاستئصال وهو العلاج أو لأغراض التعليم الطبى أو البحث وأعطى القانون هذا الحق أيضاً للشخص الذى له حق قانونى فى حيازة أو تملك الجثة، وبشرط ألا يكون المتوفى قد سحب طلبه فى الترخيص بإستئصال أعضاء جثته قبل وفاته، وألا يعارض الزوج أو الزوجة للمتوفى أو أى قريب حى "م٢" وإضافة المادة ٣ من القانون أن أى ترخيص بشأن استئصال أعضاء الجثة وفقاً لهذا القانون، يكون عملاً مشروعاً(١).

- وعن زراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء صدر قانون فى ٢٧ يوليو عام١٩٨٩م بإباحة نقل الأعضاء بين الأحياء، إلا ان هذا القانون إشترط لذلك شروط منها :

- أن يكون المنقول منه العضو قريباً إلى الدرجة الرابعة للمنقول إليه، وفى الأحوال التى لا يمكن نقل الأعضاء فيما بين الأقارب وخاصة عندما يتبين أن هناك مرض متوارث فى الأسرة فيوجد ما يسمى بجهاز نقل الأعضاء من غير الأقارب.

- وإشترط فى نقل الاعضاء من غير الأقارب عدة شروط منها :

أن يُعطى الأذن بنقل الأعضاء فى هذه الحالة من هيئة على المستوى القومى. وتتطلب : أنه لابد أن يتعرف المنقول منه العضو على حقيقة أبعاد ما هو مقدم عليه بالتفصيل والمخاطر التى يتعرض لها من حيث نوعها ونسبتها، حتى ولو كان طفلاً، وكل طفل فوق سن الثالثة عشرة سنه لابد أن يؤخذ رايه.

وكذلك إشترط القانون موافقة المعطى. كما اشترط فى الفريق الذى يقوم بهذه العملية أن يكون متدرباً ومتخصصاً وله خبرة فى هذا المجال. وحظر كل أشكال المعاملات التجارية فى عمليات نقل وزراعة الأعضاء(٢).

(*) وقد أباح المشرع الانجليزى قتل المريض بدافع الشفقة "القتل الرحيم" بالشروط الآتية :
(أ) أن يكو الطبيب مؤهلا علميا وسجل بنقابة الأطباء (ب) أن يكون المرض مستعصى لا أمل فى الشفاء ويسبب الأم للمريض (جـ) أن يكون المريض بالغ سن الرشد (د) أن يقدم المرض تصريحاً كتابياً للطبيب بالموافقة على إنهاء حياته ويكون هذا التصريح نافذاً لمدة ٣٠يوماً. يراجع الموقع السورى للاستشارات القانونية موقع نت :
http://www.google.com.eg/#hl=ar&source.

(١) أنظر د/ محمود السيد عبد المعطى خيال، التشريعات الحديثة فى عمليات نقل الأعضاء، المرجع السابق، ص٦٧، ٦٨.

(٢) أنظر د/ أحمد محمد بدوى، المرجع السابق، ص٢٥؛ نفس المعنى د/ محمود السيد عبدالمعطى خيال، المرجع السابق، ص٦٨؛ نص قانون الأنسجة البشرية الإنجليزى، الصادر بتاريخ ٢٧ يوليو عام١٩٦١؛ والقانون الخاص بنقل وزارعة الأعضاء بين الأحياء الصادر فى ٢٧ يوليو عام١٩٨٩.

موقف المشرع الإيطالى

القانون الإيطالى من الشريعات التى لم تعالج مسألة نقل وغرس الأعضاء البشرية تحت قانون واحد، أو عنوان واحد.

- فقد قام المشرع الإيطالى بإصدار قانون رقم٦٤٤ فى ١٩٥٧/٤/٣ خاص بنقل وزارة الأعضاء من جثث الموتى ثم قام بإصدار قانون أخر برقم ٤٥٨ فى ١٩٦٧/٦/٢٦ أباح بموجبه نقل الكلى وزراعتها بين الأحياء، متى تم ذلك بين الوالدين، وأخوة المريض وكان لمعطى بالغ، وكان هذا بدون مقابل.
- وقد رأى أنصار إباحة نقل الأعضاء البشرية فى إيطاليا أن هذا القانون أباح نقل الأعضاء أياً كان نوعها. وأستندوا فى ذلك إلى المادة (٥٠) من قانون العقوبات التى تنص على "لا عقوبة على ارتكاب فعل برضا صحيح ممن وقع عليه الاعتداء أو الضرر".
- ومن المقرر طبقاً للقانون رقم ٤٥٨ لسنة١٩٦٧م أن نقل الكلى لا يجوز إلا برضا المعطى، كما أن هذه العملية تبررها الضرورة، وهى التى تعتبر أحد أسباب الإباحة فى القانون الإيطالى، فتنص م(٥٤) من قانون العقوبات على عدم معاقبة أى شخص إرتكب عملاً بدافع الضرورة لحماية نفسه أو غيره من الخطر(١)(*).

موقف المشرع الألمانى

تعتبر المانيا من أخر الدول التى سنت قانونا لنقل الأعضاء البشرية، وهو القانون الصادر فى عام١٩٩٧م والمسمى "Transplantion sesetz".

---

(١) د/ محمد أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسئولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص١٧١.

(*) قد صدر فى عام ١٩٧٨م عن المجلس الأوربى القرار رقم٢٩ المتعلق بتنسيق تشريعات الدول الأوربية الأعضاء بشأن اقتطاع وزرع مواد حيوية ذات أصل إنسانى، وأوجب القرار أن يكون التنازل مجانيا فى كل ما يتعلق بجواهر الإنسان.

- وفى عام ١٩٨٥م تبنت الجمعية الطبية العالمية للصحة تصريحات حول الاتجار بالأعضاء، أدانت بموجبه شراء وبيع الأعضاء البشرية، ثم تبنت الجمعية تصريحاً جديداً حول نقل الأعضاء فى أول عام ١٩٨٨ منعت أيضاً فيه شراء وبيع الأعضاء البشرية من أجل الزرع، وصدر عن ذات الجمعية قراراً فى عام ١٩٨٩م مُنع بموجبه إستغلال البؤس والشقاء الإنسانى وشجع على تطبيق المبادئ الأخلاقية التى تستنكر بيع الأعضاء البشرية من أجل الزرع، ثم شددت الجمعية على مبدأ المجانية فى اجتماعها عام ١٩٩١ وصرحت أن مبدأ المجانية لا يمنع ابداً حصول المتبرع على النفقات التى يتكبدها بسبب اقتطاع أحد أعضاء جسمه.
- نظم المجلس الأوروبى بتاريخ ١٦، ١٧ تشرين الثانى عام١٩٨٧م مؤتمراً لوزراء الصحة الأوروبيين بخصوص نقل الأعضاء وحظر الاتجار بالأعضاء البشرية، وشدد على منع التنازل عن أى عضو بشرى لدوافع مادية سواء كان ذلك من قبل منظمة أو بنك الأعضاء أو مؤسسة أم من قبل الأفراد (كاوى كوم- نسمة مغربية فى كل البنوك العربية) .www.karicom-com

وقد أثار هـذا القانون عدة مشاكل هامة منها : النقاش حول الموت الـدماغى، أو موت جذع المخ. وقد انتهى الرأى فى القانون إلى أن لحظة الوفاة التى منها يجـوز أن يبدأ نقل العضو يحددها أهل مهنة الطب، وهى لحظة موت جذع المخ، وقـد أيـدت الكنيسة الرومانية الكاثوليكية والكنيسة البروتستانية هذا الموقف(١).

وقد رفض القانون فكرة الاتجار فى الأعضاء البشرية واستبعدها تماماً، لأنهـا تجعل من جسم الإنسان مجرد سلعة، وهذا يفسد طبيعة العلاقة بين العقل والجـسد مـن ناحية، وبين معصومية الشخص الإنسانى من ناحية أخرى(٢).

موقف المشرع الاسبانى

صدر المرسوم الملكى رقم٤٢٦ الصادر فى ٢٢ فبراير عام١٩٨٠ والخـاص بعمليات نقل الأعضاء.

- وقد اشترط هذا المرسوم ضرورة أن يبصر الطبيب المعطى بكافة النتائج الفيزيقيـة والعقلية والنفسية المتوقعة والممكنة والمترتبة على عملية الاستقطاع، ومدى تأثيرها على حياته الشخصية والعائلية والمهنية (م٣).
- وأوجب المرسوم فحص الحالة البدنية والعقلية للمعطى، وأن يتم ذلك بمعرفة طبيب أخر خلاف ذلك الذى يباشر عملية الاستئصال.
- واشترط القانون ضرورة منح الرضا كتابة أمام قاض مكلف من قبل السجل التـابع له محل إقامة المعطى (م٤).
- واشترط القانون ألا يعرض العضو محل الاستقطاع حياة المعطـى للخطـر، وألا يترتب على ذلك إنتقاص مستديم لقدرته الوظيفية "م٢".
- كما إشترط المرسوم أن تمضى فترة زمنية لا تقل عن ٢٤ ساعة بين توقيع وثيقـة التبرع ومباشرة عملية الاستقطاع، على أن يكون للمعطى حرية العـدول فـى أى وقت قبل إجراء العملية(٣).

موقف المشرع الأمريكى

كانت الولايات المتحدة الأمريكية تطبق القاعدة الواردة فى Commonlaw وهـو أن جثة الميت لا يمكن المساس بها ولا يمكن أن تكـون موضـوعاً لحـق ملكيـة ولا يستطيع أن يتصرف فيها ولا يملك الاذن بالتصرف فيها بعد وفاته(٤).

---

(١) Ludwin & Siep, Jahann S. Ach. and Michael Quante. The ethics of or santrans plantation- featurs of the German discussion, Journal International debiolethque, 2e, 1999. Vol. 10, No. 4, p. 29: 34.

(٢) Ludwin & Siep, Johanns. Ach and Michael Quante, art. Prec. P17.

(٣) د/ محمود السيد عبد المعطى خيال، المرجع السابق، ص٦٩، ٧٠؛ والمرسوم الملكـى الاسـبانى رقم٤٢٦ الصادر فى ٢٢ فبراير ١٩٨٠، المتعلق بعمليات نقل الأعضاء البشرية.

(٤) دكتور/ حسام الدين الأهوانى، المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعـضاء البـشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعـة عـين شـمس، العـدد الأول، ينـاير عام١٩٧٥م، ص١٦٣.

ومع التقدم العلمى تطور الوضع فى القانون الأمريكى وبدأت بعض الولايات فى الولايات المتحدة الأمريكية تخرج على القاعدة السابقة.

وفى عام ١٩٦٨ وضع أول قانون يبيح نقل الأعضاء من جثة شخص ميت(*) وهو ما يسمى .U.A.G.A وهى اختصار لـ Uniform anatomical sift act. ووصف هذا القانون بأنه مجرد نموذج يتضمن مبادئ عامة تستهدى بها تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية.

وأهم ما يميز هذا القانون هو السماح للشخص البالغ من العمر ثمانية عشر عاماً فأكثر أن يعطى كل جثته أو جزء منها لغرض من الأعراض التى يحددها القانون، والهبة لا تنفذ إلا بعد الموت، أى أن يكون التصرف بالإيصاء. فأول من يسمح له القانون بالتصرف فى الجثة هو الشخص نفسه فإرادته التى يبديها قبل الوفاة يجب احترامها.

والواقع الحالى فى الولايات المتحدة الأمريكية هو أن هناك ثلاثين ولاية تسمح للشخص البالغ فقط بأن يتصرف فى جثته عن طريق الوصية، وأربع ولايات تسمح بالتصرف فى العين فقط، وستة عشر ولاية تسمح للأقارب بالتصرف فى جثة الموتى.

وتوصل فقهاء القانون فى أمريكا إلى السماح للأقارب بالتصرف فى جثة المتوفى تأسيساً على ما يسمى بحق الأقارب فى دفن قريبهم المتوفى، والحق فى الدفن يشمل الحق فى حيازة الجثة لدفنها وكذلك الحصول على تعويض فى حالة تشويهها أو المساس بها كما أن من واجبهم حماية الجثة ضد أى اعتداء غير ضرورى وحق الأقارب فى التصرف فى جثة قريبهم ينبع من التزامهم أو حقهم فى دفنه. فالحق فى الدفن يشمل الحق فى التصرف فى الجثة بأكثر الطرق ملاءمة، بما فى ذلك التصرف فى الجثة وفى جزء منها لأغراض علمية.

وتضمن القانون الأمريكى الموحد بعض التعريفات للعمل بموجبها(١). ونص على أنه "يجوز لأى شخص تجاوز سن الثامنة عشر أن يتبرع بكامل جسمه أو بجزء

(*) فى عام ١٩٨٩ تم اقتراح تعريف موحد للموت فى الولايات المتحدة الأمريكية فعرفه القانون بأنه هو التوقف التام والنهائى لجميع وظائف المخ وقد تبنت معظم الولايات المتحدة الأمريكية هذا المعيار. أنظر مدى ملاءمة التدخل التشريعى فى تعريف الوفاة. بقلم د/ محمد عبد الوهاب الخولى، بالجمهورية أونلاين الجمعة ٢٠ من ربيع الأول سنة١٤٢٩هـ ٢٨ من مارس٢٠٠٨.

(١) من أهم هذه التعريفات هى :

- بنك خزن الأعضاء البشرية : هو كل هيئة مصرح لها طبقاً لقانون الولاية بحفظ وابقاء الأجسام والأعضاء البشرية.
- الجثة : كل شخص متوفى ويشمل الأجنة، والجهيض.
- المعطى : هو كل متبرع بكامل جسده أو بعض منه.
- الجزء : ويشمل كل عضو يمكن فصله بمفرده أو ملتصقا بأخر كالجلد والعينان، والعظام، والقلب. كما حدد الفصل الثالث من هذا القانون الأغراض التى تستخدم فيها الجثث والأعضاء البشرية وهى أغراض "تعليم الطب، والأبحاث، والتجارب، والعلاج".

منه بعد مماته لأى غرض يحدده وطبقاً للتشريعات الصادرة عن ولايتى مينوسوتا، وفرجينيا. يمكن التأشير على رخصة القيادة بما يفيد التبرع بكامل الجسم أو بعضو منه فى حالة الوفاة نتيجة حوادث الطريق.

وليس هناك شكل محدد للإذن الصادر من صاحب الشأن، فيجوز أن يتم فى شكل وصية أو فى هيئة وثيقة عادية يوقع عليها المعطى فى حضور شاهدين وللمعطى أن يسلم هذه الوثيقة لمن يعينه من أقاربه. كما يجوز للمعطى سحب موافقته أو تعديلها. كما يجوز للمعطى إبداء موافقة شفاهية بحضور شاهدين، أو حضور الطبيب المعالج بالنسبة لنزلاء غرف الانعاش، ورتب القانون الأمريكى الموحد من لهم حق إبداء قبول أو رفض التصرف فى الجثة أو بعضو منها على النحو التالى :

١- الزوجان.

٢- الابن البالغ أو الابنة البالغة.

٣- الوالدان.

٤- الأخ البالغ أو الأخت البالغة.

٥- الولى أو الوصى وقت الوفاة.

٦- الممثل القانونى للشخص وقت الوفاة[١][*].

المطلب الثانى

الموقف التشريعى فى الدول العربية من تقنية نقل وغرس الأعضاء

تباين الموقف التشريعى فى الدول العربية إزاء تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية. نستعرض فيما يلى الموقف التشريعى فى بعض البلاد العربية إزاء هذه التقنية الحديثة وذلك على النحو التالى :

موقف المشرع الأردنى

اباح المشرع الأردنى نقل الأعضاء من جسم الإنسان الحى، أو جثث الميت، إلى إنسان آخر فى حاجة إليها. بشروط معينة.

وقد صدر بذلك القانون رقم٢٣ لسنة١٩٧٧م ونص فى المادة الأولى منه على "يسمى هذا القانون- قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لسنة١٩٧٧م- ويعمل به من تاريخ نشرة فى الجريدة الرسمية وأصدر المشرع الأردنى القانون رقم١٧ لسنة١٩٨٠.

---

(١) يراجع د/ حسام الدين الأهوانى، المشاكل القانونية التى تثيرها عملية نقل الأعضاء، المرجع السابق، ص١٦٣؛ يراجع د/ أحمد محمد بدوى، المرجع السابق، ص١٢٢-١٢٤.

(*) وتجيز تشريعات بعض الولايات الأمريكية تسليم الجثث المجهولة بعد مرور ٤٨ ساعة من الوفاة إلى كليات الطب ومعامل الأبحاث العلمية.

Gal. Health. Safty code. 7202 "1945" Gen. Stat. Ann. 19-139 "1981".

ونص فى المادة الأولى منه "يسمى هذا القانون– قانون معدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لسنة١٩٨٠– ويقرأ مع القانون رقم٢٣ لسنة١٩٧٧ المشار إليه فيما يلى بالقانون الأصلى كقانون واحد، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية.

ونص القانون رقم٢٣ لسنة١٩٧٧ فى مادته الثانية على "يكون للألفاظ والعبارات الواردة فى هذا القانون المعانى المحددة ادناه إلا إذا دلت القرينة على غير ذلك.

- الطبيب الاختصاصى. هو الطبيب المعترف بـه اختصاصياً بمقتضى القوانين والأنظمة المعمول بها.
- المستشفى. أى مستشفى مرخص فى المملكة الأردنية الهاشمية.
- العضو. أى عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه.
- نقل العضو. نزعه أو إزالته من جسم الإنسان حى أو ميت حسب مقتضى الحال وتصنيعه أو غرسه فى جسم إنسان حى آخر.

وقد اتاح المشرع الأردنى نقل الأعضاء لكن وفق شروط عامة تنطبق على جميع عمليات النقل، وأخرى خاصة بالنقل إذا ما تم من إنسان حى أو ميت على النحو التالى.

الشروط العامة التى تطلبها المشرع الأردنى فى نقل الأعضاء.

١- إن تتم عمليات نقل الأعضاء وفحوصاتها فى مستشفى يوافق عليها وزير الصحة وهذا ما نصت عليه م٣ من القانون رقم٢٣ لسنة١٩٧٧ فنصت على "لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء إلا فى مستشفى يوافق عليه وزير الصحة".

٢- أن تتم عمليات نقل الأعضاء وفحوصاتها الخاصة بها من قبل فريق من الأطباء الاختصاصيين فى المستشفيات المعتمدة من وزير الصحة على أن يتكون هذا الفرق من ثلاث أطباء اختصاصيين. وهذا ما نصت عليه م٤ من القانون رقم٢٣ لسنة١٩٧٧ والمعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٧ لسنة١٩٨٠.

الشروط الخاصة التى تطلبها المشرع الأردنى فى نقل الأعضاء من الأحياء

نص المشرع الأردنى على ضرورة توافر شروط معينة فى حالة نقل الأعضاء فيما بين الأحياء هى :

١- إلا يقع النقل على عضو اساسى للحياية إذا كان هذا النقل يؤدى لوفاة المتبرع، ولو كان ذلك بموافقته.

٢- أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاث أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطراً على حياته وتقديم تقرير بذلك.

٣- أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل.

٤- لا يجوز التبرع بمقابل مادى أو بقصد الربح وهذا ما نص عليه القانون رقم٢٣ لسنة١٩٧٧ فى المادة ٤ والمعدل بالقانون رقم١٧ لسنة١٩٨٠ فى المادتين ٢، ٣ منه.

الشروط الخاصة التى تطلبها المشرع الأردنى فى نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء

نص المشرع الأردنى على ضرورة توافر شروط معينة فى حالة نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء وهى :

١- أن يكون المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطى ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية.

٢- أو أن يوافق احد أبوى المتوفى فى حالة وجودهما على النقل، أو وافق عليه الولى الشرعى فى حالة عدم وجود الأبوين.

كما أجاز المشرع إجراء عملية النقل دون وصية المتوفى أو موافقة أحد أبويه أو وليه الشرعى إذا كان المتوفى مجهول الهوية ولم يطلب أحد جثته خلال (٢٤) ساعة بعد الوفاة على أنه اشترط أن يتم النقل فى هذه الحالة بموافقة المدعى العام. وهذا ما نصت عليه المادة (٥) من القانون رقم٢٣ لسنة١٩٧٧.

٣- لا يجوز أن يؤدى نقل العضو فى أية حالة من الحالات إلى إحداث تشويه ظاهر فى الجثة يكون فيه امتهان لحرمة المتوفى، وهذا ما نصت عليه م٧ من القانون رقم٢٣ لسنة١٩٧٧ والمعدلة بالمادة رقم٣ من القانون ٧ لسنة١٩٨٠.

٤- أن يتم التأكد من الوفاة بتقرير طبى صادر عن طبيب أخر غير الذى يقوم بعملية النقل وهذا ما نصت عليه المادة رقم٨ من القانون رقم٢٣ لسنة١٩٧٧م.

٥- ولا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادى أو الربح وهذا ما نص عليه فى المادة ٤ من القانون رقم٢٣ لسنة١٩٧٧ والمعدل بالمادة رقم٢ من القانون رقم١٧ لسنة١٩٨٠[(١)].

ولم يحدد المشرع الأردنى معياراً للموت فى حالة التبرع من جثث الموتى وإنما اشترطت المادة (٥) من اقانون الجديد لنقل الأعضاء من المتوفى، التأكد من الوفاة وفقاً للتعليمات التى تصدرها وزارة الصحة، بموجب تقرير أصولى من لجنة طبية مؤلفة من ثلاث أطباء وفى الواقع هناك معياران للتأكد من الوفاة وهما : (أ) توقف القلب، (ب) موت جذع الدماغ "الموت الدماغى" وهذا عملا لما نص عليه مجمع الفقه

(١) يراجع ذلك فى د/ أحمد محمد بدوى، المرجع السابق، ص٢٣٣-٢٣٥؛ د/ رمزى رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص٦٧ د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، من ص١٥٧ حتى١٥٩؛ د/عبدالسلام داود العبادى، المرجع السابق، ص٤١٦ حتى ص٤٢٠؛ ملك خادم، يحيى موسى الشهاوى، جريدة الثورة جريدة يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر، الخميس الموافق ٢٠٠٥/٥/٥ زراعة الأعضاء البشرية والتبرع بها بين التشريع والموقف الاجتماعى، موقع نت E-Mail.admin@thawra.com.

الإسلامى المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى فى دورته الثالثة المنعقدة فى الأردن عام١٩٨٦م[١][*].

موقف المشرع الكويتى

يمكن القول بأن دولة الكويت تعد من أوائل الدول العربية التى أصدرت قانوناً متعلقاً بزراعة الأعضاء البشرية.

- فأصدر المشرع الكويتى القانون رقم٣٠ لسنة١٩٧٢م بإنشاء بنك للعيون، وإشتمل هذا القانون على سبع مواد نظم من خلالها المشرع كيفية التبرع بالعيون، سواء من الأحياء أو الأموات وشروط ذلك[٢].
- ثم أصدر المشرع الكويتى القانون رقم٧ لسنة١٩٨٣م بشأن زراعة الكلى واشتمل هذا القانون على سبع مواد أيضاً بين من خلالهم كيفية التبرع بالكلى وشروط ذلك[٣].
- إلا أن المشرع الكويتى وجد عدم كفاية القوانين السابقة لإقرار الحماية القانونية اللازمة لافراد المجتمع. خاصة بعد التطور العلمى فى مجال نقل وزراعة الأعضاء، وما يثيره هذا التطور من مشكلات.
- ولمواكبة هذا التطور ومعالجة مشاكله قام المشرع الكويتى بإصدار القانون رقم٥٥ لسنة١٩٨٧م المتعلق بزراعة الأعضاء بشكل عام. مشتملاً على القواعد التى تنظم عملية زراعة الأعضاء البشرية، من الأحياء إلى الأحياء، ومن الأموات إلى الأحياء، هذا بالإضافة إلى القرارات الوزارية التى تشتمل على بعض الأمور الفنية المتعلقة بعملية نقل وزراعة الأعضاء، وهى القرار الوزارى رقم٤٦ لسنة١٩٨٩، القرار رقم١٢٣ لسنة١٩٨٩.
- نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء

نظم المشرع الكويتى عملية نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء فتطلب شروط خاصة تتعلق بالواهب، وشروط تتعلق بالعمل الطبى.

---

(١) ملك خادم، يحيى موسى الشهابى، جريدة الثورة، المرجع السابق.

(*) إلا أنه عند وفاة الملك حسين أكلينيكيا تراجع علماء الدين الرسميون فى الأردن عن فتوى مجمع الفقه الإسلامى فى الأردن ١٩٨٦.. وافتوا رسمياً للملك عبد الله "بعدم جواز إغلاق جهاز التنفس الصناعى عن الملك حسين بعد وفاته إكلينيكيا لمخالفة لذلك للشريعة الإسلامية "مرفق الأهرام ١٩٩٩/٢/٦ نقلاً عن الجمعية الطبية للأخلاقيات الطبية المشهرة برقم٤٤٤٨ لسنة١٩٩٧. The Egyptians Ocietr of Medical Ethics

(٢) يراجع د/ محمود أحمد طه "تحيد لحظة الوفاة وانعكاساتها، المرجع السابق، ص١٧٣، ١٧٤.

(٣) يراجع نصوص هذا القانون د/ أحمد محمد بدوى، المرجع السابق، ص٢٢٧، ٢٢٨؛ والقانون الصادر فى ٢٩ ربيع الثانى ١٤٠٣هـ الموافق ١٩٨٣/٢/١١م برقم ٧ لسنة١٩٨٣ برقم٧ لسنة١٩٨٣.

- الشروط المتعلقة بالواهب "المتبرع"

تطلب القانون رقم٥٥ لسنة١٩٨٧ بشأن زراعة الأعضاء شروط تتعلق بالواهب "المتبرع" وهذه الشروط هي :

١- أهلية الواهب "المتبرع" فنص في المادة ٢ من القانون ٥٥ لسنة١٩٨٧ على "للشخص كامل الأهلية قانونا أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه أو أكثر من عضو..." ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع الكويتي يأخذ بتصرفين قانونيين لإجراء نقل الأعضاء هما التبرع، والوصية.

٢- رضاء الواهب "المتبرع" فلابد للقيام بعملية نقل أي عضو من المتبرع أن يصدر منه رضاء بهذه العملية. وهذا ما نص عليه قانون زراعة الأعضاء م٤ فاوجب أن يكون هناك إحاطة للمتبرع بجميع النتائج الصحية المترتبة على هذا التبرع ولاشك أن الرضا لا يكون إلا بعد الإحاطة الشاملة.

كما اشترط المشرع أن يأخذ هذا الرضا طابعاً شكليا، وأن يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية؛ فنص في م٢ من قانون زراعة الأعضاء على ".... ويكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية". وهذا ما أكده القرار الوزاري رقم٤٦ لسنة١٩٨٩ في م٢/٥ "أن يكون المتبرع قد أقر كتابياً بالتبرع وأن يكون إقراره موقع عليه من شاهدين كاملي الأهلية، ومعتمد من رئيس القسم أو من ينوب عنه".

٣- وجوب إحاطة المتبرع بهذا العمل وآثاره. ويقصد بحق الإحاطة أو التبسر كما يسميه البعض أن يتم بيان جميع الآثار المترتبة على نقل العضو من المتبرع، وهذا ما نص عليه بالمادة (٤) فنص على "يجب إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المترتبة على استئصال العضو المتبرع به وتتم الإحاطة كتابة من قبل فريق طبي متخصص وذلك بعد إجراء فحص شامل" وتم تأكيد هذا الحق من خلال القرار الوزاري رقم٤٦ لسنة١٩٨٩ م٢/٤ فنص على "أن يحاط المتبرع بإجراءات عملية استئصال العضو وأن يدرك تماماً المضاعفات التي قد تنجم عنها".

٤- حق المتبرع في الرجوع "عن التبرع" أو الوصية. فلا يعني القيام بإجراء التبرع أو الوصية أن الفرد قد أصبح ملزماً بهذا التصرف القانوني الذي قام به بشكل ابدي، فترك له المشرع باب الرجوع عن التبرع أو الوصية في أي وقت مادام نقل العضو لم يتم. فنص في المادة ٢/٧ على ".... كما لا يجوز للشخص استرداد العضو الذي تم استئصاله منه بعد أن تبرع به وفقاً للقانون".

- الشروط المتعلقة بممارسة العمل الطبي

فقد نص المشرع الكويتي في القانون رقم٥٥ لسنة١٩٨٧ المتعلق بزراعة الأعضاء على ضوابط متعلقة بممارسة العمل الطبي في مجال نقل الأعضاء، من هذه الضوابط ما هو متعلق بالمريض "المستقبل"، ومنها ما هو متعلق بالكادر الطبي، ومنها ما هو متعلق بالنظام العام.

- الشروط المتعلقة بالمريض "المستقبل"

اشترط المشرع وجود رضا المريض بالعمل الطبى وهذا شرط متطلب فى جميع الأعمال الطبية كأصل عام. وهذا الرضا قد يكون صريحاً أو ضمنياً، يمكن استنتاجه من ظروف الواقعة، كالذهاب إلى الطبيب، وطلب الكشف والعلاج.. وقد بين المشرع الكويتى فى القانون نرقم٥٥ لسنة١٩٨٧ الحالة التى يجوز القيام فيها بنقل العضو البشرى، ومن ثم القيام بزراعته، وذلك من خلال نص م١ فنص على "يجوز إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حى أو جثة متوفى وزرعها فى جسم شخص حى أخر بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمحافظة على حياته، وذلك وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون".

- الشروط المتعلقة بمكان إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء والكادر الطبى القائم بها.

فقد تطلب المشرع شروط معينة فى أماكن إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء وإجراءاتها؛ فشترط المشرع فيما يتعلق بمكان إجراء هذه العمليات أن يكون مستشفى حكومياً، أو مركزا يخصص من قبل وزارة الصحة وهذا ما تضمنه نص م٨ من القانون فنصت على "يتم إجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء فى المراكز الطبية التى تخصصها وزارة الصحة العامة لهذا الغرض وفق الإجراءات والشروط التى يصدر بها قرار من وزير الصحة.

والشروط المتعلقة بالكادر الطبى : بين المشرع الكويتى الشروط المتعلقة بممارسة الطب ومن يستفيد من أسباب الإباحة المقررة فى مجال العمل الطبى من خلال م٣٠ من القانون الجزائى الكويتى.

ونص فى المادة ٤ من قانون زراعة الأعضاء على "..... وتتم الإحاطة من قبل فريق طبى مختص وذلك بعد إجراء فحص شامل".

كما أشار فى المادة ١ من ذات القانون إلى طبيعة ومبررات العمل الطبى فنص على "..... بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمحافظة على حياته".

- الشروط المتعلقة بالنظام العام

قد قرر المشرع الكويتى منع بيع الأعضاء أو التداول ببيعها. كما قام بتحديد الأعضاء التى يجوز التبرع بها والأخرى التى لا يجوز التبرع بها.

فاشترط المشرع الكويتى مجانية التبرع بالأعضاء فنص فى م٧ على "لايجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأية وسيلة أو تقاضى أى مقابل مادى عنها، ويحظر على الطبيب الاختصاصى إجراء عملية استئصالها إذا كان على علم بذلك".

وقد حدد المشرع الكويتى الأعضاء الجائز التبرع بها؛ فنص فى المادة٣ من قانون زراعة الأعضاء على "لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حى ولو كان ذلك بموافقته إذا كان استئصال هذا العضو يفضى إلى موت صاحبه أو فيه تعطيل له عن واجب".

- نقل وزراعة الأعضاء من الأموات.

نظم المشرع الكويتى عملية نقل الأعضاء من الموتى من خلال م٥ من قانون زراعة الأعضاء فنص على "يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى بموافقة من وجد حال وفاته من أقرب أقربائه كاملى الأهلية حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب فى مرتبة واحدة وجب موافقة أغلبيتهم.

وفى جميع الأحوال يجب أن تصدر الموافقة بإقرار كتابى ويكون ذلك بمراعاة ما يلى :

أ – التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بواسطة لجنة تشكل من ثلاث أطباء اختصاصيين من بينهم طبيب اختصاص فى الأمراض العصبية، على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية.

ب- ألا يكون الشخص المتوفى قد اعترض حال حياته على استئصال أى عضو من جسمه وذلك بإقرار كتابى يشهد عليه شاهدين كاملا الأهلية؛ هذا ما لم يكن المتوفى قد أوصى بالتبرع بأعصائه أو أحدهم حال حياته طبقاً ما نص عليه م٢ من القانون رقم٥٥ لسنة١٩٨٧ المتعلق بزراعة الأعضاء.

كما نص المشرع الكويتى فى م٦ من قانون زراعة الأعضاء على "مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة يجوز بناء على توصية لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين على الأقل نقل عضو من جثة متوفى لزراعته فى جسم حى فى حاجة ضرورية لهذا العضو لانقاذ حياته، وذلك بعد موافقة وزير الصحة العامة".

إلا أننا نجد أن المشرع الكويتى لم ينص على معيار يأخذ به فى سبيل تحديد لحظة الوفاة والمقصود بالميت من الناحية القانونية[(١)].

موقف المشرع فى المملكة العربية السعودية

نظم المشرع السعودى عملية نقل وغرس الأعضاء سواء من الموتى أو من الأحياء. وذلك اعتماداً على قرار هيئة كبار العلماء رقم٩٩ بتاريخ ١٤٠٢/١١/٦هـ[(٢)].

---

(١) يراجع تفصيل ذلك دكتور/ فايز الظفيرى، بحث نقل وزارعة الأعضاء من منظور جنائى محاولة لدراسة تحليلية نقدية للقانون الكويتى رقم٥٥ لسنة١٩٨٧ الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، وارد بمجلة الحقوق، مجلة فصلية محكمة تعنى بنشر الدراسات القانونية والشرعية، العدد الثانى السنة الخامسة والعشرون ربيع الأول١٤٢٢هـ- يونيو٢٠٠١م، مجلس النشر العلمى جامعة الكويت، تأسس سنة١٩٨٦م، وذلك من ص١٠٩ حتى ص١٦٩؛ ود/ محمود السيد عبد المعطى خيال، المرجع السابق، ص٨٣-٨٥.

(٢) قرر المجلس بالاجماع جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان حى مسلم أو ذمى إلى نفسه إذا دعت الحاجة إليه وأمن الخطر فى نزعه وغلب على الظن نجاح زرعه.
كما قرر بالأكثرية ما يلى : (١) جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان ميت إلى مسلم إذا اضطر إلى ذلك وأمنت الفتنة فى نزعه من اخذ منه، وغلب على الظن نجاح زرعه فيمن سيزرع فيه (٢) جواز تبرع الإنسان الحى بنقل عضو منهه أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك.

- فأصدر الأمر السامى الكريم رقم٧/١٥٦١/م بتـاريخ ١٤٠٤/٥/١٥هـ بإنشاء المركز الطبى للكلى.
- وقرار مجمع الفقه الإسلامى رقم ٥د٣/٧/٨٦ فى عمان الأردن ١٣ صفر سنة١٤٠٧هـ[١] بشأن أجهزة الانعاش.
- وصدر الأمر السامى رقم(٨٠) بتاريخ ١٤١٣/٦/٢٠هـ بتغيير مسمى المركز الوطنى للكلى، إلى المركز السعودى لزراعة الأعضاء، لتتوسع بذلك نشاطاته لتضم العمل فى كل مجالات زراعة الأعضاء.
- وصدر قرار وزير الصحة فى المملكة العربية السعودية رقم٢٩/١٠٨١١ بتاريخ ٦/١٨ لسنة ١٤١٤هـ بإعتماد دليل الإجراءات لزراعة الأعضاء فى المملكة العربية السعودية والصادر عن المركز السعودى لزراعة الأعضاء، والعمل بموجبه فى جميع المستشفيات الحكومية والخاصة ومراكز زراعة الأعضاء.
- وقرار مجلس الوزراء رقم١٩٥ الصادر بتاريخ ١٤٢٣/٨/١هـ الذى قرر الموافقة على برنامج زراعة الأعضاء والتبرع بها على النحو التالى :

١- زيادة المكافأة التى تعطى لذوى المتوفين دماغياً المتبرع بأعضائهم لمرضى الفشل العضوى[٢].

٢- تعمل وزارة الصحة بعد التنسيق مع وزارة الإعلام، ووزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد على إتخاذ الأساليب المناسبة للتوعية بأهمية التبرع بالأعضاء.

٣- قيام وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالتنسيق مع وزارة الصحة بدراسة إنشاء صندوق وقف للرعاية الصحية يتولى توفير العلاج اللازم لمرضى الفشل الكلوى.

٤- تضع وزارة الداخلية بعد التنسيق مع وزارة الصحة ما يفيد الموافقة على التبرع بالأعضاء بعد الوفاة على بطاقة الأحوال المدنية، أو رخصة القيادة، أو كلتيهما.

---

(١) قرر مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الثالث بعمان الأردن من١٨ إلى ١٣ صفر سنة ١٤٠٧هـ الموافق ١١ إلى ١٩٨٦/١٠/١٦م، بعد تداوله فى سائر النواحى التى أثيرت حول موضوع أجهزة الانعاش وسماعه لشرح الأطباء المتخصصين قرر ما يأتى: يعتبر شرعا أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً على الوفاة إذا تبين فيه إحدى العلامتين (١) إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه. (٢) إذا تعطلت جميع وظائف دماغة تعطيلا نهائيا، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لارجعة فيه، وأخذ دماغه فى التحلل، وفى هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الانعاش المركبة على الشخص وأن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلاً لا يزال يعمل اليا بفعل الأجهزة المركبة.

(٢) وقد أعلن المركز السعودى لزراعة الأعضاء عن تدشين موقع thedonot.net على شبكة الانترنت، والخاص بمشروع تبادل الكلى بين الاسر والذى يعتمد على المقايضة بدلا من دفع المال مقابل التربع، جريدة البشاير شركاء الحرية والمسئولية بتاريخ الاثنين ٢٠٠٩/٤/٢٧.

٥- يقوم المركز السعودى لزراعة الاعضاء بتبادل الخبرات مع مراكز زراعة الأعضاء فى الدول الأخرى متى كان ذلك ممكناً.

- مهام المركز السعودى لزراعة الأعضاء

تتمثل مهام المركز السعودى لزراعة الأعضاء فى الآتى :

١- التنسيق بين الخدمات المقدمة لمرضى القصور العضوى النهائى من قبل القطاعات الصحية المختلفة، والإشراف على برامج زراعة الأعضاء، ومتابعة تنفيذ الإجراءات الواردة فى الدليل.

٢- التنسيق والمتابعة لجميع حالات موت الدماغ المشخصة فى مختلف مستشفيات المملكة لاستئصال الأعضاء من المتوفين دماغياً وتوزيعها على مراكز زراعة الأعضاء.

٣- الاهتمام بجوانب التوعية والإعلام الصحى.

٤- إعداد البرامج التدريبية والندوات العلمية للعاملين فى مجال زراعة الأعضاء.

٥- إصدار التشريعات العلمية وتبادل المعلومات مع المراكز العلمية فى مجال زراعة الأعضاء، وإعداد البحوث والدراسات فى مجالات الأمراض المؤدية إلى قصور الأعضاء النهائى.

٦- إعداد المواصفات الخاصة بإنشاء مراكز لزراعة الأعضاء فى المناطق الصحية بالمملكة وتقييم ومراقبة أعمال هذه المراكز باستمرار.

- الإجراءات والشروط العامة لزراعة الأعضاء فى المملكة العربية السعودية

فقد تطلب المشرع إجراءات وشروط عامة يجب على جميع مستشفيات مراكز زراعة الأعضاء إتباعها وهى :

١- التبليغ عن جميع حالات موتى الدماغ المشتبة فيها مباشرة للمركز السعودى لزراعة الأعضاء.

٢- على جميع مستشفيات المملكة تكوين لجان داخلية تكون مسئولة عن حالات موت الدماغ وزراعة الأعضاء وذلك على النحو التالى :

أ – لجنة موت الدماغ : وتتكون من طبيب باطنى، والمدير الإدارى، أو من يقوم مقام أى منهما، بالإضافة إلى منسق حالات موت الدماغ، وهو الذى يقوم بالإبلاغ عن حالات موت الدماغ للمركز السعودى لزراعة الأعضاء. ومهمة هذه اللجنة متابعة كل ما يتعلق بحالات موت الدماغ والتبليغ عنها ورفع توصياتها للمركز السعودى لزراعة الأعضاء.

ب- لجنة الاقناع : ويشكلها مدير المستشفى، وهى التى تخاطب عائلة وأقارب المتوفى دماغياً لاقناعهم بالموافقة على التبرع بأعضائه.

- والتحقق من الوفاة الدماغية بصورة قاطعة وذلك بتشخيص حالة وفاة الدماغ حسب البنود الموضحة فى استمارة التشخيص الموجودة فــى الملحــق رقــم٨ وحــسب الإجراءات الخاصة بهذه الحالات.
- والتأكد من عدم وجود حمل لدى الأنثى المتوفاة دماغيا، وإذا وجد حمــل يــصرف النظر عن موضوع التبرع بالأعضاء.. إلا فى حالة وفاة الجنين.
- كما لا يجوز اشتراك أى عضو من أعضاء الفريق الطبى الذى يقوم بإعداد وتنفيــذ زراعة الأعضاء فى تشخيص وفاة الدماغ.
- الحصول على موافقة الورثة الشرعيين للمتوفى دماغياً على التبرع بأعضائه سواء أكان داخل المملكة أم خارجها.
- إلا إذا كان المتوفى دماغيــاً قد أوصى فى حياته وصية شرعية بالتبرع بأعضائه، أو إذا كان مجهول الهوية وتعذر معرفة زويه، ويلزم الحصول على موافقة الجهات الرسمية المختصة قبل استئصال الأعضاء منه.
- والتنسيق مع المركز الطبى لزراعة الأعضاء قبل القيام باستئصال أى عضو مــن أعضاء المتوفين دماغيا. حتى تتم الاستفادة منها جميعاً وتوزيعتها حــسب الــدليل والأولويات.
- استئصال الأعضاء فى المستشفى الذى تمت فيه الوفاة الدماغية وعدم نقــل الحالــة إلى مستشفى أخر إلا إذا وجدت أسباب قاهرة، والمستشفى التى حدث فيهــا الوفــاة دماغياً المسئولة عن استخراج شهادة الوفاة.
- الشروط التى يلزم توافرها فى حالات زراعة الأعضاء من الأحياء

الزم المشرع السعودى التأكد من توافر شروط معينة فى حالة زراعة الأعضاء من الأقارب وهى :

١- وجود قرابة دم حتى الدرجة الثانية، أو قرابة بالرضاعة، أو رابطة زوجية بــين المتبرع والمتبرع له على أن يثبت ذلك بواسطة الجهــات الرســمية المختــصة. ويستثنى من ذلك زراعة الأعضاء المتجددة مثل زراعة نخاع العظم.

٢- أن يكون المتبرع الحى سليم الجسم، وأن التبرع لن يؤدى إلى الاضرار بــصحة المتبرع أو المتبرع له. وعدم نقل أحد أعضاء الجــسم بكاملــه إذا كانــت حيــاة المتبرع متوقفة على ذلك العضو.

٣- أن يكون التبرع مدعوماً بإقرار كتابى وموثق من المتبرع، ويجــوز للمتبــرع أن يرجع عن تبرعه فى أى وقت قبل إجراء العملية.

٤- أن يتم الفحص الطبى المعتمد وأن يحاط المتبرع علماً بكافــة النتــائج المحتملــة والمؤكدة المترتبة على استئصال العضو المتبرع به وتسجيل علم المتبرع بــذلك خطياً فى ملفه السريرى.

٥- يحدد فى كل مركز من مراكز زراعة الأعضاء منسق يقوم بالاتصال الدائم مع المركز السعودى لزراعة الأعضاء، والتبليغ عن اسماء المرضى المناسبين للزراعة فى المستشفى إلى المركز السعودى ليتم وضعهم فى قائمة الانتظار الوطنية.

- شروط زراعة الأعضاء فى المستشفيات الخاصة :

اشترط المشرع السعودى توافر شروط خاصة لإجراء عملية زراعة الأعضاء فى مستشفيات خاصة وهذه الشروط هى :

١- يمكن للمستشفيات الخاصة إجراء الزراعة للمريض من أقارب احياء مع ضرورة اثبات هذه القرابة عن طريق الجهات الرسمية المختصة.. وأن تحفظ بشهادة الإثبات فى ملف المريض.

٢- لا يحق للمستشفى الخاصة الاستفادة من حالات موت الدماغ فى المستشفيات الأخرى المثلية أو الحكومية، ويمكن فقط الاستفادة من حالات موت الدماغ التى تحدث لديه، ويلتزم بإبلاغ المركز السعودى لزراعة الأعضاء عن أى حالة موت دماغ تحدث لديه، ولا يجوز استئصال أى عضو إلا بعد التنسيق مع المركز السعودى لزراعة الأعضاء.

٣- يلتزم المستشفى الخاص بتنفيذ جميع الإجراءات الواردة فى الدليل الذى أعده المركز السعودى لزراعة الأعضاء.

٤- تزرع الأعضاء للمرضى السعوديين فقط وذلك حسب الإجراءات التى أعدها المركز السعودى لزراعة الأعضاء(١).

موقف المشرع المصرى

نجد أن المشرع المصرى تأخر عن باقى الدول العربية فى إصدار قانون خاص بتنظيم عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وكان هذا الموقف محلاً للنقض. وفيما يلى نعرض موقف المشرع المصرى من إصدار قوانين خاصة بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية وذلك على النحو التالى :

أولا : أصدر المشرع المصرى تشريعات متفرقة تتعلق ببعض الأعضاء، فقط وهى :

- أصدر القانون رقم٢٧٤ لسنة١٩٥٩م الخاص بنقل القرنية، وقد ألغى بالقانون رقم١٠٣ لسنة١٩٦٢م الخاص ببنوك العيون، والذى نص فى مادته الثانية على أن بنك العيون يتلقى رصيده من :

---

(١) يراجع تفصيل ذلك فى المركز السعودى لزراعة الأعضاء البشرية، دليل إجراءات زراعة الأعضاء فى المملكة العربية السعودية Saudi center for or antr an splantation موقع المركز السعودى لزراعة الأعضاء البشرية

http.//www.scot.orS.salarabic/Arabic-ver.html.

؛ د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسئولية الجنائية، المرجع السابق، ص١٧٠، ١٧١.

أ – عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها.

ب– عيون الأشخاص التى يتقرر استئصالها طبياً.

- وأصدر المشرع المصرى القانون رقم١٧٨ لسنة١٩٦٠م والخاص بتنظيم عمليات نقل الدم، وإنشاء بنك الدم.

فأجاز هذا القانون لبنوك الدم الحصول على الدم بطريقة التبرع، أو بطريقة الشراء بمقابل رمزى، وسمح كذلك لهذه البنوك ببيع الدم للجمهور(١)(*).

---

(١) راجع د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص١٦١-١٦٣؛ د/ أحمد محمد بدوى، المرجع السابق، ص٦٨، ٦٩؛ د/ محمود أحمد طه، "تحديد لحظة الوفاة"، المرجع السابق، ص١٧٢-١٧٣؛ د/ حسام الدين الأهوانى، المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص٦٤ وما بعدها.

(*) ويتضح من ذلك تأخر المشرع المصرى عن قرينة فى الدول الأجنبية التى زكرنا الموقف التشريعى فى بعض منها على سبيل المثال والتى ثبت معالجة المشرع فيها لتقنية نقل وزارة الأعضاء البشرية منذ زمن طويل.

- وكذلك اتضح ايضاً تأخر المشرع المصرى عن قرينة فى الدول العربية التى بادر المشرع فيها إلى إصدار القوانين المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتى زكرنا بعض نماذج منها فيما سبق ونذكر موقف بعض منها باختصار على النحو التالى ليثبت مدى الفارق الزمنى بين كل هذه الدول والمشرع المصرى فى خصوص تنظيم تقنية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.=
- فقد أصدر المشرع البحرينى القانون رقم١٦ لسنة١٩٩٨ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الاحياء ومن جثة الموتى. يراجع موقع لنت "لشكبة المعلومات القانونية لدول مجلس التعاون الخليجى http://www.dir.uaeec.com/465519816.=
- وأصدر المشرع العراقى القانون رقم٦٠ لسنة١٩٨١م الخاص بإباحة إستئصال الكلى وزرعها لدى الغير من المرضى والتى يمكن الحصول عليها من الأحياء، والأموات طبقاً للشروط الواردة به، وقد إعترف هذا القانون بمفهوم موت الدماغ التام، يراجع د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، المرجع السابق، ص١٧٤، وأصدر المشرع العراقى القانون رقم٨٥ لسنة١٩٨٦ بشأن نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن الأموات إلى الأحياء، يراجع د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص١٥٩، ١٦٠.
- وأصدر المشرع الليبى القانون رقم٤ لسنة١٩٨٢ بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع الأعضاء من المتوفى كما أصدر أيضاً القانون رقم١٧ لسنة١٩٨٦ بشأن المسئولية الطبية والتى أجاز فيه عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأحياء ونص على ذلك فى م٢، ١٠، ١٥ من قانون المسئولية الطبية، راجع د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص١٦٠.
- وأصدر المشرع التونسى القانون رقم٢٢ لسنة١٩٩١ المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء والأموات "منتدى ملك روحى". الأقسام العلمية ومنتدى العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، قانون زراعة الأعضاء البشرية دراسة مقارنة موقع نت www.malak.rouhic.com.
- كما أصدر المشرع المغربى، القانون الخاص بتنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢٥م واعتمد مجلس الوزراء المغربى يوم الاثنين الموافق ٣١ يوليو ٢٠٠٥ قانون جديد يسمح بالتبرع بالأعضاء البشرية وقيل أن القانون الجديد يهدف إلى تسهيل وتخفيف الظروف على المتبرعين.

ولم يصدر المشرع المصرى قانونا خاصاً بتنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا مؤخراً رغم أن محاولات إصدار هذا القانون فى مصر كانت من قبل عام١٩٩٥م(١).

رغم أن هذه العمليات تتم فعلاً فى مصر منذ زمن قبل إصدار قانون ينظمها. وكانت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تتم من خلال لوائح وقرارات وزارية تنظمها رغم كل المخاطر التى تحيط بهذه التقنية مع غياب التشريع المنظم لكل جوانبها.

فكانت تنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية فى مصر قبل إصدار القانون رقم٥ لسنة٢٠١٠ من خلال :

لائحة آداب مهنة الطب الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم٢٣٨ لسنة٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر٢٠٠٣. وقد أوردت هذه اللائحة مواد تنظم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية على النحو التالى "ثالثاً" عمليات استئصال ونقل الأعضاء والأنسجة البشرية.

ونص فى م٤٩ من اللائحة الطبية على "تخضع عمليات نقل الأعضاء والأنسجة البشرية للمعايير الأخلاقية والضوابط المنصوص عليها فى التشريعات واللوائح المنظلمة لذلك".

ونص فى م٥٠ "على الطبيب قبل إجراء عمليات نقل أعضاء وفقاً للتشريعات المنظمة لذلك أن يبصر المتبرع بالعواقب الطبية أو الأخطار التى قد يتعرض لها نتيجة لعملية النقل وأخذ الإقرارات اللازمة التى تفيد علمه بكافة العواقب فى هذا الشأن قبل إجراء العملية.

ونص فى م٥١ على "يحظر الاتجار فى الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية والجينات البشرية ولا يجوز بأى حال من الأحوال للطبيب المشاركة فى هذه العمليات والا تعرض للمساءلة التأديبية"(٢).

وقد صدر القرار الوزارى رقم٧ لسنة٢٠٠٩م الذى أصدره وزير الصحة فى محاولة لوقف الفوضى التى تحدث فى عمليات زرع الاعضاء البشرية.

وهذا القرار تضمن عدم الموافقة على إجراء أى عملية لزرع عضو من الأعضاء البشرية إلا بعد الحصول على موافقة من إدارة التراخيص بالإدارة المركزية للمنشآت الطبية، وأن يتم تقديم جميع الأوراق الدالة على أن المتبرع من أقارب المتبرع له حتى الدرجة الرابعة، مع تحديد المستشفى الذى يجرى بها عمليات الزرع، والفريق الطبى وموعد إجراء العملية، وتضمن القرار الوزارى أيضاً عدم السماح بتبرع مصرى

---

(١) جريدة اليوم السابع، الخمس الموافق ٢٠٠٩/٥/٢١.

(٢) لائحة آداب مهنة الطب الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم٢٣٨ بتاريخ ٥ سبتمبر عام٢٠٠٣م بعد موافقة الجمعية العمومية لنقابة الأطباء المنعقدة فى ٢٠٠٣/٣/٢١ ومؤتمر النقابات الفرعية للأطباء فى الفترة من ٤-٢٠٠٣/٧/٦، موقع النقابة العامة لأطباء مصر موقع نت .Egyptian.Medicealsyndieate

بعضو من اعضائه لغير المصرى حتى ولو كانت زوجته أو العكس، كما تضمن القرار أيضاً عدم إجراء العملية إلا بعد الحصول على شهادة بعلامة مائية يصعب تزويرها تحمل صور الطرفين(١).

- وفى ٥ مارس ٢٠١٠ أصدر أخيراً المشرع المصرى القانون رقم٥ لسنة٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

ونص فى م١ من هذا القانون على أنه "لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حى أو من جسد إنسان ميت بقصد زرعه فى جسم إنسان أخر إلا طبقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له".

ونص فى م٢ على شروط نقل الأعضاء فنص على أنه "لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حى بقصد زرعه فى جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقى أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، والا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته".

ويحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدى إلى إختلاط الأنساب.

وتضمن النص فى م٣ على حظر الزرع من مصريين إلى أجانب عدا الزوجين إذا كان أحدهما مصرياً والأخر أجنبياً، على أن يكون قد مضى على هذا الزواج ثلاث سنوات على الأقل وبعقد موثق على النحو المقرر قانوناً لتوثيق عقود الزواج.

وأجازت هذه المادة الزرع بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبى فيما بينهم جميعاً. كما أجازت الزرع بين الأجانب من جنسية واحدة بناء على طلب الدولة التى ينتمى إليها المتبرع والمتلقى على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية.

واشترط هذا القانون فى المادة (٤) عدم جواز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حى لزرعه فى جسم إنسان آخر، إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين، ويجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض فى حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع بشرط موافقة اللجنة الخاصة التى شكلت لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة.

كما اشترط فى المادة (٥) على أنه يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابتاً بالكتابة وذلك على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية.

---

(١) جريدة الزمان- جريدة عربية يومية دولية مستقلة بتاريخ ٢٠٠٩٦/٥/١٠ Ezzaman.com.
وصحيفة الحقيقة، صحيفة دولية أسبوعية مستقلة، العدد رقم١٦٩ بتاريخ ٢ يونيه٢٠٠٩ الثلاثاء الموافق ٩ جمادى الثانى، سنة١٤٣٠هـ.

ونصت أيضا على أنه لا يقبل التبرع من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الاهلية أو ناقصها، ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا.

وقد أورد المشرع استثناء على المبدأ السابق فنص في م٢/٥ على جواز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع أخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوى الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما فى حالة وفاة الثانى أو من له الولاية أو الوصاية عليه.

وفى جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء فى إجراء عملية النقل.

وقد نص فى المادة ٦ على أنه "يحظر التعامل فى أى عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته. كما لا يجوز أن يترتب على التبرع أن يكتسب المتبرع أو أى من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقى أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته. ويحظر على الطبيب المختص البدء فى إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أى الأحكام السابقة".

ونص فى م٧ على أنه "لا يجوز البدء فى عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقى إذا كان مدركاً بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها فى م١٣ من هذا القانون بطبيعة عمليتى النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقى، أو موافقة نائبه أو ممثله القانونى إذا كان من ناقصى الأهلية أو عديمها...".

- وعن النقل والزرع من جسم المتوفى.

نص فى م٨ على "يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حى أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوى فى جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة فى أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية(*).

ونص هذا القانون على المنشآت التى يتم فيها نقل وزرع الأعضاء وتنظيمها وضوابطها بموجب المواد من ٩ إلى ١٢.

(*) اقتصر هذا القانون على نقل الأعضاء والأنسجة أو جزاء منها من جثة المتوفى، على أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك قبل الوفاة بشكل رسمي- دون أن يجعل للورثة أى دور فى هذه العملية. فإذا لم يوصى المتوفى بجواز نقل أعضائه أو أنسجته أو جزء منها، فلا يملك بناء على هذا أن يقوم الورثة بالتبرع بهذه الأعضاء. ونعد هذه مسلكا محمودا من المشرع المصرى. لنزع فتيل الخلاف بين الورثة وغل الحقد وسد باب أخذ هذه العملية مجالا للنفع بأى صورة.

ونص فى المواد من ١٣ إلى ١٥ على إجراءات زرع الأعضاء البشرية.

وتضمن النص فى م١٤ على أنــه "لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقنياً تستحيل بعده عودته إلى الحيــاة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثيــة مــن الأطبــاء المتخصصين فى أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، وأمــراض أو جراحـــة القلـــب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعــضاء البشرية، طبقاً للمعايير الطبية التى تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قــرار مــن وزيــر الصحة، وللجنة فى سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطبــاء المتخصــصين على سبيل الاستشارة ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشــرة بعمليــة زرع الأعضاء أو الأنسجة، أو بمسئولية رعاية أى من المتلقين المحتملين".

وتضمن هذا القانون فى المواد من ١٦ إلى ٢٦ النص على العقوبات التى توقع فى حالة مخالفة أى من شروط وإجراءات وضوابط هذا القانون مع عدم الإخلال بــأى عقوبة أشد فى أى قانون آخر(١).

وقد أخذنا على المشرع المصرى تأخره فى إصدار قانون خاص بتنظيم نقــل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء أو من جثة المتوفى رغم ممارسة هــذه العمليــات منذ زمن فى مصر قبل إصدار القانون الخاص بتنظيمها.

وقد قصر المشرع المصرى، فى قانون نقل الأعضاء والأنسجة أو جزء منهــا من جثة المتوفى، أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك بشكل رسمى، دون أن يكون للورثة دور فى التبرع من عدمه م٨ من قانون زرع الأعضاء رقم٥ لسنة٢٠١٠ وهــذا مــن جانبنا أن كانا نرى أنه يحد من وجود الأعضاء اللازمة إلا أنه مسلكاً محموداً لسده باب الزريعة والنزاع والتربح والخلاف بين الورثة.

كما نجد أن المشرع المصرى ترك أمر تحديد الوفاة إلى اللجنـــة المتخصــصة المبينة فى القانون بالإجراءات المنصوص عليها وأوجب صدور قرارها بالوفــاة فــى شكل معين وبإجراءات محددة وشروط خاصة فى هذه اللجنة وأوجب أن يكون قرارهــا بإجماع الآراء. وهذا مسلك محمود أيضاً من المشرع المصرى لإحاطــة هــذا الأمــر بضوابط وشروط كثيرة مراعاة لحياة الناس وقطعاً للشك.

المطلب الثالث

أوجه التشابه والاختلاف بين زرع الأعضاء والاستنساخ

يوجد بعض أوجه الشبه والاختلاف بين تقنية زرع الأعضاء وتقنية الإستنساخ ويمكن إجمال كل من أوجه التشابه، وأوجه الخلاف بين كلا التقنيتين، على النحو التالى:

---

(١) أنظر نص قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم٥ لسنة٢٠١٠ المنشور بالجريدة الرسمية فــى العدد ٩ مكرر فى ٢٠١٠/٣/٦.

أولاً : أوجه التشابه.

نجمل فيما يلى أوجه التشابه بين تقنية زرع الأعضاء البشرية وتقنية الإستنساخ على النحو التالى :

١- أن زرع الأعضاء وإستنساخ الأعضاء كل منهما من التقنيات الحديثة، وأنهما يفيدان البشرية فى علاج كثير من الأمراض سواء أكان ذلك بالبحث فى الخلية ذاتها أم بنقل عضو من شخص إلى آخر(١).

٢- كما أن كل منهما يلتقيان فى عملية الاستنساخ حيث أعلن عن تطوير تجربة، لتنمية أعضاء لأطفال مازالوا فى مرحلة الأجنة فى أرحام أمهاتهم لتحل محل الأعضاء المشوهة التى تكتشف فى مرحلة التكوين وهذا يؤدى إلى عدم الحاجة إلى إستقطاع أعضاء بشرية(٢).

٣- كما يلتقيان ايضاً تحت مسمى هندسة الأنسجة والتى تقوم على أساس فكرة تصنيع الأعضاء البشرية والتى بدورها تؤدى إلى الاستغناء عن الأعضاء الطبيعية ويطلق عليها العلماء استنساخ الأعضاء البشرية(٣).

٤- كما أن كل منهما يدور حول فكرة نقل خلية أو عضو من شخص إلى آخر(٤).

٥- كما أن كل من التقنيتين قد يترتب على استخدامها مخاطر واضرار للبشر.

ثانياً : أوجه الاختلاف

توجد أوجه إختلاف بين كل من تقنية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وتقنية الإستنساخ فبعد أن زكرنا بعض أوجه التشابه بينهما نذكر فيما يلى بعض أوجه الإختلاف بينهما وذلك على النحو التالى :

١- يعتمد الإستنساخ على فكرة إيجاد صورة طبق الأصل من الشخص المستنسخ وحمل الصفات الوراثية من المستنسخ منه إلى المستنسخ.

بينما فى نقل الأعضاء يتم أخذ عضو من شخص لزرعه فى شخص آخر محل العضو التالف دون أن يؤثر ذلك على الصفات الوراثية من المنقول منه إلى المنقول إليه.

٢- فى الإستنساخ يتم التعامل مع الخلية بمكوناتها ثم إجراء التجارب اللازمة لإيجاد العضو المراد إستنساخه.

---

(١) أنظر د/ شوقى زكريا الصالحى، "الإستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، المرجع السابق، ص٤٠.

(٢) مقال بجريدة الأخبار تحت عنوان اكتشاف علمى جديد إنتاج أعضاء أدمية من الأنسجة البشرية بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢٤م.

(٣) أنظر د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص٧٢.

(٤) د/ شوقى زكريا الصالحى، "الإستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، المرجع السابق، ص٤٠.

أما فى نقل أو زرع الأعضاء فإن التعامل يتم مع عضو موجود فعلاً.

٣- يمكن فى حالة الإستنساخ أن يستنسخ شخص طبيعى كامل من خلال الخلية.

بينما فى نقل وزرع الأعضاء يتم التعامل من خلال عضو وبالتالى لا يمكن من خلاله الوصول إلى هذه النتيجة السابقة(١).

٤- كما أن نقل وظائف الأعضاء تقتضى نقل عضو بأكمله بما يحتويه من خلايا مثل الكلى، أو الكبد.

أما الإستنساخ فإنه يتعامل فى الخلية التى هى جزء من العضو ولا يترتب على نزعها من جسد الإنسان أى ضرر له(٢).

٥- نقل الأعضاء يتم من شخص حى أو ميت إلى شخص حى.

أما فى الاستنساخ فيجب أن تأخذ خلية من شخص حى للقيام بتقنية الإستنساخ.

ونخلص مما تقدم وبعد ما انتهينا من بيان مفهوم تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية بكافة صورها وأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال الشرائع غير الإسلامية بخصوص هذه التقنية.

وكذلك بيان موقف المشرع فى الدول الأجنبية والعربية وأوجه الشبه والاختلاف بين كلا من تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية والإستنساخ البشرى.

نجد أن الأخذ بتقنية الإستنساخ فى مجال إستنساخ الأعضاء والأنسجة البشرية إذا اثبت أهل العلم المختصين نجاح هذه التقنية وإمكانية حدوثها بدون الحاجة إلى إستنساخ إنسان كامل وإستخدامه كقطع غيار فإن هذه التقنية قد تجلب للبشرية نفعاً جماً حيث إنها تقينا الاعتداء على جسم الغير بأخذ عضو منه لزرعه فى شخص آخر.

كما أنها تقينا من مشاكل قابلية الجسم المتلقى للغريسة وما يثار بشأن رفض الجسم المتلقى للغريسة والحاجة إلى أخذ أدوية ومتابعة لتثبيط جهاز المناعة وما قد يترتب على ذلك من أضرار.

كما تجعلنا فى منئا عن الخلاف الفقهى حول جواز وعدم جواز تقنية نقل وغرس الأعضاء كما أنها تعالج ندرة الأعضاء ومشاكل الحصول عليها وتوجد وفرة فى الأعضاء والأنسجة إذا يمكن أن يكون لدى الشخص أعضاء وأنسجة مستنسخة منه لإستخدامه الشخصى وقت حاجته يتقبلها جسمه بدون أى مشاكل لأنها جزء منه.

---

(١) د/ شوقى زكريا الصالحى، "الإستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، المرجع السابق، ص٤١.

(٢) المستشار/ مفتاح سليم سعد، الإستنساخ وما يشتبه به، يوليو ٢٠١٠ موقع نت
http://www.policeme.gov.bh/reports/2010/november/114-4.

الفصل الثالث

الهندسة الوراثية والعلاج الجينى وتقنية الإستنساخ

مقدمـــة :

لقد كرم الله تعالى عباده بنعمة العقل وفتح لهم أبواب البحث وأمرهم بالنظر فى ملكوته واكتشاف اسرار الكون. لأجل أن يصل الإنسان إلـــى تعظــيم خالقـــه وافـــراده بالعبادة.

وقد تقدم العلم فى هذا العصر تقدماً مذهلاً حيث أصبح يعرف هذا القرن بعصر تطبيقات الهندسة الوراثية، وامتلاك تكنولوجيا الهندسة الوراثية سيفتح آفاق كبيـــر فـــى مجال التعرف على الكائنات ومكوناتها واستخداماتها.

وقد اعطت الهندسة الوراثية أملاً كبيرة فى إمكانية الـــشفاء مـــن كثيـــر مـــن الأمراض الوراثية والوقاية منها.

وتعد تقنية الإستنساخ صورة من صور الهندسة الوراثية واحد تطوراتها العلمية وقد ثار الخلاف العلمى حول إمكانية الاستفادة من تقنية الهندسة الوراثية وآثارها علـــى البشر، وعلاقتها بتقنية الإستنساخ البشرى.

ولبيان هذه الإشكالية نتناول هذه التقنية من خلال المباحث الآتية :

- المبحث الأول : مفهوم الهندسة الوراثية وفوائدها ومخاطرها.
- المبحث الثانى : العلاج الجينى وحكمه فى الشرائع السماوية.
- المبحث الثالث : الإرشاد الجينى "الوراثى" وحكمه الشرعى والقانونى.

المبحث الأول
مفهوم الهندسة الوراثية وفوائدها ومخاطرها

مقدمـــة :

تعد الهندسة الوراثية أو ما يعرف بهندسة الجينات الوراثية أحدث وأهم التقنيات العلمية الحديثة، فهى علم المستقبل التى تمس كل نواحى الحياة وقد ثار حولها تساؤلات ونقاش طويل، ولأهمية هذه التقنية وما يترتب عليها من نتائج وتعلقها بتقنية الإستنـــساخ التى تعد أحد تطوراتها.

نبين فيما يلى مفهوم الهندسة الوراثية وأهدافها وفوائدها والمخـــاطر المترتبـــة عليها والعلاقة بينها وبين تقنية الإستنساخ بما يخدم هذا البحث وذلك من خلال المطالب الأتية :

المطلب الأول
مفهوم الهندسة الوراثية وأهدافها

مفهوم الهندسة الوراثية

تشكل الهندسة الوراثية جزءاً من الثورة البيولوجيـــة الحديثـــة فهـــى أحـــدى التخصصات الحديثة لعلم الوراثة[١] والتى تعنى بنقل جـــزء مـــن الـــDNA الحامـــل لمورثة أو أكثر من كائن إلى آخر وذلك من أجل أحد الأهداف التالية :

- بحث علمى بحت "المجال العلمى".
- علاج بعض الأمراض "المجال الطبى".
- تحسين خصائص الكائن من أجل زيادة إنتاجه أو رفع نوعيته وفق طبيعة استخدامه "المجال الاقتصادى"[٢].

---

(١) وعرف علم الوراثة بأنه ذلك الفرع من علم الأحياء الذى يدرس الصفات الوراثية وانتقالهـــا مـــن الآباء إلى الابناء ويبحث فى تفسير أسباب التشابه والاختلاف بين الأفراد التـــى تجمعهـــا صـــلة القرابة، ومعرفة نظم انتقال هذه الصفات من جيل إلى جيل آخر.
http://www.aljware7.com/vb/showthread.php?T=1192.
- وعرف بأنه علم يبحث فى أسباب التشابه والتباين ومن جهة الآباء والأبناء من جهة أخرى ويسعى هذا العلم لإيضاح القوانين التى تحدد ذلك.
http://www.roro30.com/vb/showthread.plp?t=27305.
- وعرف علم الوراثة البشرية على أنه علم دراسة الإختلافات فـــى الإنـــسان ســـواء كانـــت هـــذه الإختلافات طبيعية أو مرضية. د/ سامية التمتامى، الوراثة البشرية الحاضر والمـــستقبل، الهيئـــة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٩، ص١٢.

(٢) موقع نت الجمعية الكويتية السورية تأسست عام١٩٨٠، د/ لنبى مقراتى، التلاعب بالمورثات
http://www.ascssf.org/sr/conf-mugrani1.htm.

وقيل بأن الهندسة الوراثية مركب وصفى من كلمتين :

أ – الهندسة : والمقصود بها التحكم فى وضع المورثات "الجينات" وترتيب صيغها الكيميائية فكاً لقطع الجينات عن بعضها البعض"، ووصلاً "وصل للمادة الوراثية المضيفة بالجينات المتبرع بها"، وذلك بإستخدام الطرق العلمية.

ب– الوراثية : والمقصود بها الجينات، وهى الصيغ الكيميائية التى يتكون منها الكائن الحى(١).

- وعرفت بأنها القدرة على تكوين إتحادات وراثية جديدة، وذلك بخلط جينات وراثية معروفة لخلايا معينة مع جزئيات وراثية وتمكينها من التكاثر وإظهار قدراتها الوراثية فى التحكم بوظائف خلايا المضيفة التى تلقح بها.
- وقيل هى القدرة على عزل جين من كائن حى ونقله إلى كائن حى آخر وبذلك يتم تخليق نباتات وحيوانات مهجنة تمتلك المميزات المرغوبة.
- وقيل هى باختصار حذف أو إضافة بعض الجينات المسئولة عن الصفات الوراثية فى خلايا شخص محل التطبيق(٢).
- وقيل بأن الهندسة الوراثية هى تحوير الجينات بالمعالجة المباشرة(٣).
- وقيل يقصد بالهندسة الوراثية التحورات التى تحدث فى المادة الوراثية لأى كائن حى وذلك بإدخال جينات جديدة بصفات جديدة(٤).
- وأطلق على عملية نسخ وتعديل وزرع الجينات اسم الهندسة الوراثية فهو علم يعنى بكل ما يقام به فى تغير أو تعديل المادة الوراثية(٥).
- وقيل أن الهندسة الوراثية هى فن التلاعب بمادة الحياة أو فن التلاعب بالمادة الوراثية للكائنات ونقلها من كائن إلى أخر بغرض نقل الصفات المرغوبة الموجودة فى كائن آخر لم يسبق له أن عرضها(٦).

---

(١) موقع نت، تعريف الهندسة الوراثية واثرها على الإنسان وطعامه منتديات المعرفة التعليمية.
http://www.almarefa.net/shouthread.php?t=17886.

(٢) د/ سلطان بن محمد بن زهران الحراصى، الهندسة الوراثية فوائدها ومخاطرها. موقع نت
http://www.scribd.com/docl197747911.

(٣) تأليف : ويليام بنيز ترجمة د/ أحمد مستجير، الهندسة الوراثية للجميع، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٧، ص٣١.

(٤) د/ محمد بن عبد المرضى محمد، أسرار التكنولوجيا الحيوية ومستقبلها فى القرن الحادى والعشرين، دار المعارف، لسنة٢٠٠٢، ص١٤٥.

(٥) موقع نت، الوراثة الطبية، الصفحة التعليمية
http://www.werathah.com/learnimg/recomb.htm.

(٦) د/ أحمد مستجير، جريدة الأهرام المصرية، الهندسة الوراثية، ما هى؟ الصادر بتاريخ ١٩/١٢/٢٠٠٤، ص٦ وموقع نت الأهرام
http://www.ahram.org.eg/Archive/2004/12/20.

- **الأسس التى تقوم عليها الهندسة الوراثية**

تقوم الهندسة الوراثية على المخزون الجينى الحامل للصفات الوراثية للكائن عن طريق التحكم فى مكانها ووظيفتها ونقلها من مكان إلى آخر وقد أدى التنويع الجينى إلى تمكين الإنسان من اختيار نباتات تم تحسين محاصيلها.

وفى نهاية هذا القرن استخدمت تقنيات التهجين المخطط وأصبح التهجين أسلوباً لزيادة نمو المحاصيل والحيوان(١).

- **طرق الهندسة الوراثية**

تتم الهندسة الوراثية بعدة طرق تكون بشكل أساسى مؤلفة من أربعة خطوات وهى على ما يلى :

١- عزل الجين المرغوب : يتم العزل من خلال تحديد الجين المرغوب إدخاله إلى الخلايا من خلال معلومات مسبقة عن المورثات والتى يتم الحصول عليها إما من خلال عمل مكتبات من cDNA أو gDNA ومن ثم تتم مضاعفة هذه الجينات بإستخدام تفاعل سلسلة البوليميرز(٢).

٢- إدخال أو تحميل الجين المرغوب فى حامل (أحياء) مناسب مثل "بلازميد"(٣) كما يمكن إستخدام حوامل أخرى مثل الحوامل الفيروسية. أو الليبوزوم.

٣- إدخال الحامل فى خلايا المتعضية المراد تعديلها. وتتم بعدة طرق منها بندقية الدنا (DNA).

٤- عزل وفصل الخلايا والمتعضيات التى تعدلت وراثياً بنجاح من الطبيعة وتتم بعدة طرق منها : إستخدام مسبار DNA للتحرى عن الجين المدخل أو بإستخدام المعلمات التمييزية Selectable marker للتحرى عن صفة مقاومة موجودة مع الحامل وتكون مميزة بمقاومتها لصفة معينة كالمعلمات التمييزية التى تكسب مقاومة لمضاد حيوى معين(٤).

- **أهداف الهندسة الوراثية**

الهندسة الوراثية إحدى التقنيات الحيوية الحديثة، ومادة تعاملها هى الكروموزمات، والمورثات، وتطبيقات الهندسة الوراثية منها ما هو مباشر على الإنسان، ومنها ما ليس كذلك، وكلاهما تبلغ تأثيراته حداً كبيراً فى حياة الإنسان.

---

(١) د/ سلطان بن محمد بن زهران، الهندسة الوراثية فوائدها ومخاطرها، ص٦، موقع نت سابق.

(٢) تفاعل سلسلة البوليميريتر المتسلسل Polymersasechainreactior هى طريقة مستخدمة بكثرة فى البيولوحيا الجزئية.

(٣) البلازميدات وهى جزئيات DNA حلقية تحمل جينات فى البكتريا وهى كائنات حية دقيقة.

(٤) أنظر موقع نت الهندسة الوراثية والتلاعب بالجينات، إلى أين سيقودنا، موقع وحدة المعرفة http://knol.google.com/k/%D8%A7%Dg.

وموقع ويكبيد بالموسوعة الحرة VV تحرير الهندسة الوراثية

VVhttp://ar.wikpedia.org/wlindex.php?title=%Dg%87%Dg%86%D8%Af.

- **أهداف الهندسة الوراثية غير المباشرة**

وهـــى ما لـــه علاقة كبيرة بتغيير وتعديل التركيب الوراثى فى الكائنات أو ما يعرف بهندسة المورثات فى الكائنات، وأمثلة ذلك كثيرة منها، التحـــوير الجينـــى فـــى النباتات، والاستزراع الجينى فى الكائنات الدقيقة مثل البكتريا، وهندسة الحيوانات ورثياً أو ما يعرف باستحداث سلالة من الحيوانات المعدلة وراثياً Transgenic animals.

وبعض أهداف الهندسة الوراثية غير المباشرة تكون واضحة، ودلائل نتائجهـــا تشير إلى الإيجابية، بينما العديد من التجارب تكون بغرض استقصاء التأثير على المدى البعيد، خاصة تعديل الحيوانات وراثياً بقصد الحصول على مـــا ينفـــع الإنـــسان مـــن بروتينات وإنزيمات دوائية، أو حتى مستقبلاً أعضاء بشرية.

- **أهداف الهندسة الوراثية المباشرة**

وهى الدراسات الوراثية التى تتضمن فى مشاريعها ما له علاقة مباشرة بخلايا وجينات الإنسان، وتتركز هذه الدراسة فى مجال محاولة العلماء تحسين الوضع الصحى للمرضى المصابين وراثياً ببعض الأمراض، أو الدراسة المبكرة للأجنـــة مـــن خـــلال الاستقصاء الوراثى بالجينات Gene therapy.

وهناك أهداف أخرى مباشرة لدى علماء الهندسة الوراثية، هى الوصول إلـــى فك الجينوم البشرى، وهو مشروع يتكلف عشرات المليارات من الـــدولارات، وهدفـــه الوصول إلى فك شفرة المورثات لبنى البشر، وإيداعها قاعدة بيانـــات فـــى الكمبيـــوتر لتكون فى متناول العلماء ثم وضعه فى خدمة البشر، تُبنى على هذا المـــشروع الآمـــال الكثيرة لمستقبل الإنسان(١).

المطلب الثانى

فوائد الهندسة الوراثية ومخاطرها

- **فوائد تقنية الهندسة الوراثية**

لقد أصبح للهندسة الوراثية أهداف عظيمة تحقق بعضها، والعمل جارى علـــى قدم وساق لتحقيق الباقى، ولن تنتهى الطموحات التى فتحها هذا العلم لخدمة البشرية فى كافة المجالات والتى يمكن أن نجملها فيما يلى :-

---

(١) موقع نت لواء الشريعة www.shareah.com المقالات الهندسة الوراثية ٢٠٠٥/٥/٢٣؛ د/ على جمعه، بحث حيثيات الأحكام الشرعية لبعض المسائل الطبية، نقلاً من د/ صـــالح عبـــد العزيـــز، الكائنات وهندسة المورثات، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، موقع نت
http://www.shareah.com/index.php?

أولاً : فى المجالات الزراعية

أصبحت الثورة الزراعية ممكنة من خلال التقدم الحاصل فى تقنيات الهندسة الوراثية. فإن إيلاج جينات جديدة فى الحامض النووى لكثير من النباتات قد مكنها من اكتساب صفات وراثية جديدة، تزيد من كفاءة الإنتاج، وقد تساعد على الاستغناء عن الكيماويات المضرة بالبيئة، فقد أدى التقدم فى هذا المجال إلى:

١- إنتاج نباتات مقاومة للأمراض الفيروسية : وهى أهم الصفات الواعدة التى تقدمها الهندسة الوراثية لتحسين الإنتاج النباتى، وتعد الإصابات الفيروسية من المشاكل المعقدة نظراً لما تسببه من خسائر كبيرة فى المحصول، وعدم وجود وسيلة مباشرة لعلاج النباتات المصابة بالفيروس سوى الوقاية من الإصابة بها.

٢- إنتاج نباتات مقاومة للحشرات : اعتمدت فكرة مقاومة الحشرات خلال الأعوام السابقة على إنتاج بروتين تنتجه بكتريا باسلس ثور نجنز Bacillus Thuringiensis (BT) لتقوم تلك البروتينات على قتل الحشرات.

٣- إنتاج نباتات مبيدة للأعشاب : تمثل الأعشاب تحدياً كبيراً للمحاصيل الزراعية بما تشكله من مأوى ملائم للآفات الزراعية ومشاركتها التنافسية للمحاصيل فى الماء والمغذيات الضرورية فى التربة وضوء الشمس وخلافه مما يؤدى إلى خسائر كبيرة فى المحصول، وتلعب الصناعات الكيميائية دوراً كبيراً فى تخليق مبيدات للأعشاب ذات انتقائية محددة لتقل الأعشاب الضارة بدون التأثير على المحاصيل الزراعية.

٤- إنتاج نباتات وثمار مقاومة للتلف : تمكن العلماء من أحراز تقدم كبير فى إنتاج ثمار مقاومة للتلف فقد طور الباحثون طريقتين لإطالة عمر الثمرة هما :

الأولى: إيلاج جينات تسمى مضادات الإحساس Antisense لجينات النضج وذلك لتأخير النضج ومقاومة الرخاوة.

الأخرى: إيلاج جين يقوم بتصنيع إنزيم يقوم بتحليل مركبات الطليعة Precursor التى تكون الايثلين وبذلك يتأخر التلف.

٥- إنتاج نباتات ذات صفات وخصائص غذائية فائقة.

٦- إنتاج البكتريا المقاومة للإنجماد : لم يقتصر جهود العلماء على الطويع والتحوير الوراثى للنبات وخلاياه بل امتدت لتشمل التحوير الوراثى للبكتريا التى يمكنها حماية المحاصيل الزراعية من علاج مشكلة الانجماد الذى يصيب المحصول.

٧- العمل على تحسين مواصفات التيلة للقطن والألياف الطبيعية[1].

---

(١) يراجع د/ اياد محمد على العبيدى، المرجع السابق، من ص٧٧-٩١؛ وموقع نت أبحاث ومقالات علمية، مديرية التربية والتعليم، كيفية عمل لجينات وفوائد الهندسة الوراثية.
http://www.galgilia.edu-pslgenewo.htm.

ثانياً : فى المجالات الحيوانية

اتاحت الهندسة الوراثية للعلماء حرية كبيرة ومجالاً أوسع وأحياناً أسرع فى التعرف على العامل الوراثى أو العوامل الوراثية (الجينات Genes) التى تتحكم فى التميز والنمو والتكاثر وأداء الكائن الحى من إنسان ونبات وحيوان؛ فالهندسة الوراثية تعمل على استعادة التوازن البيئى بين نعم الله على المدى البعيد بعدما احدث الإنسان خللاً جسيماً فيها حينما سعى لتدبير الغذاء والكساء والدواء....الخ[١].

فمن أهم فوائد الهندسة الوراثية فى مجال الإنتاج الحيوانى.

١- إنتاج حيوانات معدلة وراثياً ذات قدرة على مقاومة الأمراض خاصة الفيروسية مثل الأرانب والأسماك والأبقار والخنازير.

٢- المعالجة الجينية للحيوانات لزيادة سرعة نموها بتزويدها بالجين الخاص بهرمون النمو السريع.

٣- إنتاج اغنام ذات صوف عالى الجودة.

٤- تقسيم جنين الماشية والحصول على توائم ثنائية وثلاثية ورباعية لزيادة إنتاج الثروة الحيوانية[٢].

ثالثاً : فى مجال التصنيع الزراعى

من أهم فوائد الهندسة الوراثية فى مجال التصنيع الزراعى.

١- إنتاج الأنزيمات[*] المستخدمة فى صناعة الألبان.

٢- إنتاج المبيدات الحيوية لمقاومة الكثير من الحشرات.

٣- إنتاج الهرمونات[*] الانزيمات لتحويل النشأ إلى سكر وإنتاج عصير ذرة سكرى.

٤- إنتاج الصبغات الطبيعية ومكسبات النكهة والطعم والرائحة.

٥- إنتاج لقاحات ضد الأمراض.

٦- إستخدام الحيوانات والنباتات والبكتريا كمصانع حيوية لتصنيع الدواء والبروتينات[*] والهرمونات والانزيمات.

---

(١) أنظر د/ زيدان السيد عبدالعال، المرجع السابق، ص٤٠، ٤١.

(٢) موقع نت منتديات نينجاوى www.ninjawy.com الهندسة الوراثية موسوعة متكاملة قسم الأحياء والبيولوجيا http://www.ninjawy.com/t12065.html.

(*) الأنزيم Enzyme يعمل كمساعد لإتمام التفاعلات التى تحدث بالجسم كهضم جزئيات الغذاء المعقد مثل السكريات، ولكل نوع من أنواع الغذاء إنزيمات خاصة به مثل إنزيم اللعاب لهضم النشويات. وهو عامل مساعد ذو تركيب بروتينى عالى الوزن الجزيئى، وكغيره من البروتينات يتألف الإنزيم من إتحاد عدد كبير من الأحماض الأمينية تكون فيما بينها سلسلة أو أكثر.

(*) الهرمون. هو مادة كيميائية تفرزهاا الغدد الصماء فى الدم مباشرة لأداء وظيفة معينة وعلى ذلك فوظيفة الهرمون بصفة عامة تنسيق عمل أعضاء الجسم.

(*) البروتينات هناك المئات من البروتينات فى الجسم وهى عبارة عن مجموعة من الحوامض الأمينية المؤتلفة مع بعضها البعض "والبروتينات حجارة بناء الجسم".

٧- الاستفادة من مخلفات المزرعة وتحويلها إلى سماد عضوى ومخلفات الغابات ونفايات مصانع السكر وتحويلها بإستخدام بكتريا معدلة وراثياً إلى بروتين يمكن إدخاله فى صناعات اللحوم.

٨- إستنباط الطاقة من النفايات[١].

رابعاً : فى مجالات العلاج الطبى

فالهندسة الوراثية علم له جوانبه المضيئة والإيجابية فى حياة الإنسان من نواحى متعددة ويرى البعض أنها أساس الطب البشرى فى القرن القادم، وأنها تحمل فى طياتها كافة الحلول للمشاكل البيولوجية التى يقابلها الإنسان، ومع ذلك فمن المتفق عليه أنه يجب وضع هذا الدور الإيجابى للهندسة الوراثية فى مجال الإنسان، فى أضيق الحدود الممكنة بحيث يستفاد من إيجابياته وتجنب سلبياته وشططة[٢].

وقد قدمت الهندسة الوراثية بعض الخدمات الخاصة للإنسان فى المجال الطبى نذكر منها ما يلى :

١- إنتاج لقاحات ضد بعض الأمراض.

٢- توصل العلماء إلى تكوين بكتريا تحتوى على جينات الانترفيرونات البشرية Lnterferones، وهى عبارة عن بروتينات تعمل على وقف تضاعف الفيروسات مثل الفيروسات المسببة للأنفلونزا وشلل الأطفال وهى تنتج داخل الجسم وتنطلق لمهاجمة الفيرس.

٣- العلاج الجينى. لعل الحلم الذى أصبح حقيقه فى سبتمبر عام١٩٩٠م عندما أجريت أول تجربة للعلاج الجينى على الطفلة (أشانتى ديسيلفيا) والتى قام بها فريق من العلماء الأمريكيين بقيادة (أفرنش أندرسون) هو الذى فتح آفاق هذا المجال الجديد فى الطب والذى فتح الأمل أمام المرضى بالعديد من الأمراض الوراثية التى ليس لها علاج.

٤- تشخيص الخلل الوراثى[٣].

---

(١) موقع نت منتديات الجامعات السعودية www.ksau.info فوائد الهندسة الوراثية http://www.ksau.info/vb/showthread.php?t=9724.
وراجع د/ اياد محمد على العبيدى، المرجع السابق، ص٣٦.

(٢) يراجع أ. د/ نزيه الصادق المهدى، المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية الناشئة عن إستخدام الهندسة الوراثية، بحث فى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، فندق هليتون العين ٢٢-٢٤ صفر ١٤٣٢هـ، ٥-٧ مايو ٢٠٠٢، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثالث، ص٩٩٠.

(٣) راجع د/ على محمد على عبد الله، المرجع السابق، ص٣٨؛ أ. د/ نزيه الصادق المهدى، المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية، المرجع السابق، ص٩٩٣.

٥- وجود علم جديد يسمى علم هندسة الأنسجة تعتمد فكرته فى زراعة خلايا معينة مثل خلايا الكبد فى نوع خاص من رقائق البلاستيك أو البوليمرات الذى يعتبر وسط مناسب مع توفير المناخ والغذاء المناسب فتنمو الخلايا حتى تملأ الفراغ البلاستيكى فيتم زراعته دون أن يرفضه الجسم.

٦- تحضير فكسينات للقضاء نهائياً على الحساسية بإستخدام الهندسة الوراثية.

٧- يجرى العالم (جفرى فريد مان) دراسات على جين يساعد الخلايا على إنتاج هرمون اللبتين الذى يزداد إنتاجه بزيادة السمنة ويعتقد العلماء أن هذا الهرمون يسير فى الدم إلى مركز تنظيم الشهية فى المخ فإذا زادت نسبة السمنة بالجسم أصدر المخ إشارة إلى الجسم للتوقف عن الأكل ويأمل فى إستخدامه لعلاج السمنة فى القريب العاجل(١).

٨- كما تمكن العلماء من تحويل البكتريا إلى نوع من الكيماويات يمكن عزلها إلى ألياف يمكن إستخدامها فى صناعة الأنسجة وخيوط الجراحة(٢).

خامساً : فى مجال مقاومة التلوث البيئى

مع تقنية الهندسة الوراثية وتقدمها أصبح بإمكان العلماء تقديم حل لمشكلة التلوث البيئى ومن فوائد الهندسة الوراثية فى هذا المجال.

١- تمكن العلماء من إنتاج بكتريا محللة لفضلات المجارى.

٢- إنتاج بكتريا تقاوم التلوث البحرى بالبترول بإستخدام بكتريا تفتت وتلتهم جزئيات البترول.

٣- إنتاج البكتريا لبروتينيات تغلف المواد الضارة بالبيئة مثل مركب ددت(*).

٤- إستخدام البكتريا المحللة لمياه المجارى لإعادة إستخدامها فى زراعة الأشجار الخشبية(٣).

---

(١) موقع نت. أبحاث ومقالات علمية، مدرية التربية والتعليم، كيفية عمل الجينات وفوائد الهندسة الوراثية http://www.galgilia.edu.ps19eneuo.htm.

(٢) د/ على محمد على عبد الله، المرجع السابق، ص٣٩.

(*) مركب ددت DDT هو أحد المبيدات الحشرية واخطرها على البيئة.

(٣) موقع نت منتديات الجامعات السعودية www.ksau.info فوائد الهندسة الوراثية http://www.ksau.info/vb/showthread.php?t=9724.

وموقع نت ملتقى طلاب وطالبات جامعة الطائف، فوائد الهندسة الوراثية. http://www.taif1.com/vb/showthread.php?t=678..

وينظر د/ على محمد عبد الله، المرجع السابق، ص٣٨-٤٠؛ د/ اياد محمد على العبيدى، المرجع السابق، ص٣٦؛ د/ محمد بن عبد المرضى، أسرار التكنولوجيا الحيوية ومستقبلها فى القرن الحادى والعشرون، كتاب المعارف العلمى (٢٣)، دار المعارف، ص١٤٥-١٤٧.

مخاطر الهندسة الوراثية

الهندسة الوراثية قادرة على حل مشكلات البشرية من احتياجات استهلاكية ومتطلعات من كنوز الأرض وثرواتها، بالإضافة إلى تسهيل فهم كثير من الأمراض الطبية والعلمية ومعالجتها، أو الوقاية منها.

ولكن هناك تخوفات كبيرة من أن تكون شرارات الحروب القادمة وأدواتها الجديدة وليدة هذا العلم، وتكون الأدوات والأساليب قد شكلتها نظريات واختراعات الهندسة الوراثية.

إذ لو استغلت علوم الهندسة الوراثية لغير صالح البشرية فربما تكون لعنتها أشد وأعتى من القنبلة الذرية[(١)].

وموضوع الهندسة الوراثية موضوع معقد وله أهمية دولية كبيرة، وقد يسئ البعض استخدام هذا النوع من التكنولوجيا أو يستخدمه بطريقة خاطئة لتحقيق مكاسب فردية أو مشتركة بدلا من خير الإنسان وسعادته وفى عالم اليوم من المحتمل أن تخدم هذه التكنولوجيا الجديدة مصالح الدول الغنية أكثر من أن تواجه إحتياجات الدول الفقيرة، ولكن تبقى الحقيقة وهى أن معظم الإنجازات والاختراعات الضخمة المتعلقة بحياة البشر لها بعض المظاهر السلبية وكذلك بعض المخاطر، ومن مخاطر الهندسة الوراثية[(٢)].

أ- حرب الجينات

هندسة الجينات كعلم حديث سلاح ذو حدين، فكما أمكن إستخدامه فى العديد من المجالات المفيدة للإنسان يمكن إستخدامه لتدمير الحياة على سطح الأرض.

- حيث يتم تطعيم الجينات فى الطاقم الوراثى للبكتيريا، ويتم تحميل هذه البكتيريا فى حاملات بكتيرية "كبسولات خاصة"، وإطلاقها فى مجتمع ما، لتخرج البكتيريا وتتكاثر وتغزو جيناتها الممرضة أجسام الكائنات الحية لتفتك بها، وهذا يعنى إحداث موت بطئ لمجتمع بأكمله.
- وكذلك إمكان إنتاج أسلحة ذات تقنية عالية بإستخدام الجينات وتوجه ضد جماعات عرقية معينة لإبادتهم أو إلحاق الضرر بهم.
- ومن الممكن التدخل البيولوجي للتحكم فى صفات معينة للبشر أو لإصابتهم بأمراض معينة باستعمال ميكروب الحرب البيولوجية.
- ومن الممكن تطوير الأسلحة البيولوجية بإضافة بعض الجينات إليها وإستخدامها لتهاجم جزءً معيناً من جسد الإنسان، كما يمكن إنتاج أدوية ذات تأثيرات سيئة وهذا يؤكد أننا مقدمون على نوع جديد من الحروب يتم التعامل فيها على مستوى الجينات وهو ما يعرف بحرب الجينات.

---

(١) أ/ سلطان محمد بن زهران الحراصى، الهندسة الوراثية فوائدها ومخاطرها، بدون دار نشر، وسنة طبع، ص٨.

(٢) راجع د/ محمد بن عبد المرضى، المرجع السابق، ص١٣٧ وما بعدها.

وهذا يستدعى من المجتمع الدولى وقفة لتقنين العمل داخل مراكز بحوث الهندسة الوراثية للوصول إلى نتائج تفيد الإنسان ولا تضره لتكون الحقيبة الجينية أداة لتخلص البشرية من ويلات الأمراض المستعصية وعلاج الأمراض الوراثية لا أن تكون أداة لتدمير الإنسان وآماله.

ب- الامبريالية والقرصنة الجينية

من مخاطر الهندسة الوراثية ما ترتسم صورة واضحة اليوم، ومنها ما لايخطر على بال لأنه يتعلق بطبيعة المضاعفات والنتائج التى تظل رهينة بوتيرة الاكتشافات العلمية المتوالية ومن تلك المخاوف.

- التدخل فى تحويل الرموز الوراثية فى الإنسان بحيث تتغير صفاته الوراثية طبقاً للتدخل وأهدافه.
- إنجاب أشخاص لهم مواصفات معينة بشكل يفضى إلى إنتاج أنماط من البشر طبقاً لهندسة وراثية تمسك بمقاليدها سياسة العلوم فى المستقبل.
- احتكار المعرفة الوراثية من لدن المختبرات والمؤسسات الكبرى التى تشرف عليها القوى العالمية الكبرى.
- إنجاب أنماط من البشر يصعب السيطرة عليها، أو تكون مصدرا لتولد شرورا واوبئة لا يدرك العلماء اليوم مداها.
- إنجاب فئات من البشر يشعرون بأن غيرهم من أصحاب المعرفة والقرار هم الذين تحكموا فى تخليقهم وغرائزهم وسلوكهم فيدركون بأنهم مجرد بشر صناعى أنجب لأغراض معينة(١).
- كما أن الهندسة الوراثية قد تزيد بصورة غير متعمدة المواد المضرة أو تغير فى مستوى العناصر المغذية فى بعض الأطعمة.
- إضافة إلى أن هناك شعوراً بالقلق من احتمال أن تؤثر الكائنات المعدلة وراثياً على توازن البيئة والطبيعة والتنوع الحيوى، كما قد يحدث تلوث بيئى نتيجة لتكاثر الكائنات المعدلة وراثياً مع الكائنات الطبيعية(٢).
- كما أن الأخطاء التى قد تنجم عن تقنية الهندسة الوراثية هى أخطاء لا يمكن تصحيحها لو حدثت، وهذا ما يستدعى المزيد من الحذر والحيطة قبل إجراء

---

(١) أنظر مخاطر الهندسة الوراثية، الإستنساخ عام ٢٠٠٤ وكالة الأهرام للتوزيع إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمى، ص٣٩، ٤١؛ ويراجع أ/ سلطان محمد بن زهران الحراصى، المرجع السابق، ص٨-١٠.

(٢) أ/ عبد الجبار أبو غريبة، صحيفة عكاظ، مؤسسة عكاظ للصحافة والنشر، الأربعاء ٢٠٠٧/٤/٢٥، العدد ٢١٣٨، عمان؛ أ/ مصطفى ابراهيم، مقال بعنوان نتائج مثيرة للجدل وتقنيات تحتدم بها المخاطر، جريدة الصباح جريدة يومية سياسية تصدر عن شبكة الإعلام العراقى، العدد ١٩٤٧، صادرة بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٥.

التجارب فى هذا الحقل لأنها قد تنتج سلالات من المخلوقات الخطـره. كـالجراثيم والفيروسات وغيرها فتنتشر فى البيئة ويتعذر بعد ذلك القضاء عليها.

- كما لا يستطيع العلماء اكتشاف مدى الخطر الكامن وراء كل تجربة تـستخدم فيهـا تقنية الهندسة الوراثية(١).

المطلب الثالث
الفرق بين الهندسة الوراثية والاستنساخ

لما كان الاستنساخ قوامه الهندسة الوراثية، ويعتبر أحد مجالاتها وناتج تطورتها لذا كان هناك تشابه بين كل منهما. لذلك نبين فيما يلـى الفـرق بـين الهندسـة الوراثيـة والاستنساخ حتى لا يختلط أحدهما بالآخر وذلك على النحو التالى :

١- تدور جميع عمليات الهندسة الوراثية حول الجين ذاته وهو فى داخل الخلية. أمـا الاستنساخ فيدور حول التعامل مع الخلية الجسدية بمكوناتها(٢).

٢- تهدف الهندسة الوراثية إلى التعرف على التسلسل الجينى للمورثـات "الـصبغات" التى تمكننا من معرفة الأمراض الوراثية ومعالجتهـا. كمـا تـستهدف الهندسـة الوراثية إضافة جينات جديدة تحمل إلى الكائن الحى إمكانية ظهور صفات لم تكن به من قبل، كما أنه يمكن بواسطة الهندسة الوراثية الحصول على عقاقير جديـدة ومفيدة للإنسان كالأنسولين البشرى وغيره من الأدوية المـستخدمة فـى عـلاج السرطان والأمراض الفيروسية وغيرها(٣)؛ فالهندسة الوراثية تؤدى إلـى التبـاين فى الصفات بين الكائنات، كما أنها تقوم بإصلاح خطأ فى أعضاء الجسم وعـزل المسببات للأمراض ولا تتدخل فى الأجنة(٤).
عكس الإستنساخ حيث أنه يؤدى كتقنية إلى تكوين "أعـضاء، أو أجنـة" نـسخة وراثية مطابقة أو متماثلة، ويمكن إضافة المادة الجديدة أثناء الاستنساخ(٥).

٣- وتختلف الهندسة الوراثية عن الإستنساخ فى أن الأولى تزيـد مـن الإختلافـات والتباينات فى صفات الكائنات بين الأفراد، أما الإستنساخ فيعمل عكس ذلك حيث يهدف إلى إعطاء نسخة طبق الأصل(٦).

---

(١) أنظر أ/ مصطفى إبراهيم، المرجع السابق نفسه.
(٢) أنظر د/ شوقى زكريا الصالحى، الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجـع السابق، ص٤٤.
(٣) الهندسة الوراثية والاستنساخ منتدى البيوت المحمية موقع نت :
http;//alrasheed-group.net/forums/shouthowthreadphp.
وما السلبيات والإيجابيات لهندسة الوراثة والإستنساخ موقع نت
http://ejabat.googlecom.
؛ د/ حسان شمس الاستنساخ البشرى هل هو قادم موقع نت ٢٠٠١/٥/٢٤
www.alsaka.com.
(٤) د/ شوقى زكريا الصالحى، الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص٤٤.
(٥) الإستنساخ البشرى هل هو قادم؟؟ موقع نت http://forum.roro44.com.
، موقع منتدى بحار الإمارات http://www.nb3-uae.com/vb/showthread.php.
وأنظر د/ محمد واصل، بحث الاستنساخ البشرى فى الشريعة والقانون، بمجلة جامعـة دمـشق، المجلد الثامن عشر، العدد الثانى، عام٢٠٠٢، ص٣٦.
(٦) المستشار/ مفتاح سليم، المرجع السابق، ص٥٩.

المبحث الثانـــى
العلاج الجينى وحكمه فى الشرائع السماوية

إن مصطلح العلاج بالجينات يعنى إستخدام التقنيـات الجينيـة فـى النـواحى العلاجية، ويتم ذلك من خلال التعامل على مستوى دقيق للغاية، وهو مستوى الجينـات، والذى يمثل المستوى البيومعلوماتى، حيث يمثل الجزئى البيولوجى الحامل للمعلومـات الوراثية اللازمة لتوجيه مختلف العمليات الحيوية داخل الخلية الحية، وهو أهم محـاور تطبيقات الهندسة الوراثية وسوف نتناول دراسة هذه التقنية من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
تعريف العلاج الجينى وأهميته وأنواعه ومخاطره

أولاً : تعريف العلاج الجينى

عرف العلاج الجينى بتعريفات متعددة منها :

- أنه تحوير وراثى لخلايا المريض بهدف شـفاء أو عـلاج الأمـراض، ويـستخدم مصطلح العلاج الجينى بمعناه الدقيق لعلاج الأمراض الوراثية الخطيرة ولـيس لأن يستطيع الوالدان طلب أطفال بخصائص معينة(١).
- وعرف بأنه علاج المرض عن طريق نقل المادة الوراثية إلى خلايا الفرد المريض، وعندما تُعبر هذه المادة المنقولة عن نفسها تعود الوظيفـة الخلويـة إلـى حالتهـا العادية(٢).
- وقيل تعمل تقنيات العلاج الجينى على معالجة الخلل بتعـويض واسـتبدال الجـين المعطوب بأخر سليم، أو من خلال كبت وتثبيط الجين المعطوب وتزويـد الجـسم بالبروتين العلاجى من مصدر خارجى وتستخدم المعالجة بالجينات فى مدى واسـع من التطبيقات العلاجية لا تقتصر على علاج الأمراض الوراثية وحسب بل تـساهم فى علاج أمراض أخرى كتثبيط الأخماج الفيروسية وإبطاء تقـدم الأورام وإيقـاف أمراض الانحلال العصبى وعلاج أمراض القلب والأوعية الدموية(٣).
- وقيل أن علاج الجينات شامل لكل ما يحدث من تدخل طبـى يقـصد بـه إحـداث تعديلات فى جينات الخلية الحية لكى تمنع مرضاً معينـاً يمكـن أن يتعـرض لـه الشخص فى المستقبل، أو علاجه من هذا المرض، أو التخفيف من شدته(٤).

---

(١) د/ حسين عبد الحى قاعود، المرجع السابق، ص٩٥.
(٢) د/ محمد بن عبد المرضى، المرجع السابق، ص٨٨.
(٣) د/ إياد محمد على العبيدى، المرجع السابق، ص١٨٧.
(٤) د/ محمد الصاوى، العلاج الجينى أساسيات ونظره مستقبلية بحث مقدم إلـى نـدوة الإنعكاسـات الأخلاقية للعلاج الجينى، التى عقدت بجامعة قطر فى الفترة من ٢٠-٢٢ أكتوبر ٢٠٠١م.

- وقيل هو إصلاح الخلل فى الجينات، أو تطويرها، أو استئصال الجين المسبب للمرض وإستبدال جين سليم به(١).
- وقيل هو عملية إدخال أو نقل جينات سليمة إلى خلايا جسدية، وذلك للحصول على وظيفة جينية غير موجودة، وذلك إما بسبب مرض وراثى أو مرض مكتسب(٢).

ثانياً : أهمية العلاج الجينى وفوائده

يُناط بالعلاج الجينى آمال كبيرة لعلاج العديد من الأمراض كالسرطانات والإيدز وغيرها من الأمراض المستعصية.

والمعالجات السريرية للمرضى والأبحاث التجريبية عليهم يدلان على أن تطبيقات مستقبلية تنتظر هذا النوع من المعالجة، ويقرر الأطباء والعلماء أن تطبيقاتها ستكون لأمراض واسعة الانتشار تطال الملايين من مرضى العالم، فالعلاج الجينى ليس قاصراً على الأمراض الوراثية، بل يمتد أيضاً إلى الأمراض المكتسبة(٣).

كما أن هناك فوائد كبيرة، ومنافع كثيرة تتحقق من خلال تقنية العلاج الجينى يمكن أن نذكر أهمها فيما يلى :

١- الاكتشاف المبكر للأمراض الوراثية، وحينئذ التمكن من منع وقوعها أصلاً بإذن الله، أو الأسراع بعلاجها، أو التخفيف منها قبل استفحالها حيث بلغت الأمراض الوراثية المكتشفة أكثر من ستة آلاف مرض، وبالتالى استفادة الملايين من العلاج الجينى.

٢- تقليل دائرة المرض داخل المجتمع وذلك عن طريق الاسترشاد الجينى والاستشارة الوراثية.

٣- إثراء المعرفة العلمية عن طريق التعرف على المكونات الوراثية ومعرفة التركيب الوراثى للإنسان بما فيه القابلية لحدوث أمراض معينة كضغط الدم النوبات القلبية والسكر ونحوها.

٤- الحد من اقتران حاملى الجينات المريضة، وبالتالى الحد من الولادات المشوهة.

٥- إنتاج مواد بيولوجية وهرمونات يحتاجها جسم الإنسان للنمو والعلاج(٤).

٦- تصميم الأدوية بصورة أكثر ملاءمة، وتصميم أدوية تستهدف أمراضاً وراثية بعينها وتوفير مصادر جديدة للطاقة والوقود الحيوى ومراقبة البيئة لاكتشاف الملوثات.

---

(١) أ. د/ على محى الدين القره داغى، العلاج الدينى من منظور الفقه الإسالمى، المرجع السابق، ص٨.
(٢) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٦٩٤.
(٣) أنظر د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٦٩٤، ٦٩٥.
(٤) أ. د/ على محى الدين القره داغى، العلاج الجينى، المرجع السابق، ص١٠.

٧- التخلص من النفايات السامة بطرق مأمونة وفعالة فى الوقت نفسه.

٨- تبرئة الأشخاص المتهمين بالخطأ فى الجرائم والتحقق من علاقات البنوه وغيرها من قضايا النسب(١).

ثالثاً : أهداف العلاج الجينى

يمكن تحديد أهداف العلاج الجينى فى ثلاث أهداف رئيسية على النحو التالى :

١- التخلص من جين معيب بسبب المرض.

٢- إستبدال جزء من الجين المعيب بأخر سليم.

٣- إدخال جين يحمل صفة حميدة لابد من وجودها؛ للتخلص من المرض(٢).

وبعد أن نجح العلماء فى إستخدام العلاج الجينى لأول مرة فى ١٤ من شهر سبتمبر ١٩٩٠ بواسطة الدكتور "فرنس أندرسون" وهو أمريكى الجنسية قام بإجراء التجربة لعلاج طفلة عمرها أربع سنوات وهى "أشانتى دى سيلفا" وهى مولودة بعيب خلقى فى الجهاز المناعى، وأحدثت هذه التجربة العلمية أثراً كبيراً فى انحاء العالم، وكانت هذه الطفلة أول إنسان يحيا بجينات شخص آخر، وبهذا اتجهت الانظار فى كل انحاء الدنيا إلى خبراء علاج الأورام لإيجاد حل على مستوى جينات الخلية للتخلص من مثل هذه الأورام أو الوقاية منها أو علاجها علاجاً جذرياً لا تعو بعده ابدا(٣).

رابعاً : طرق العلاج الجينى

يبين العلماء أن العلاج الجينى يمكن أن يتم بإحدى الطرق الآتية :

١- إحلال الجين، وذلك بأن تحل جينات سليمة محل الجينات المعطوبة التى فشلت فى القيام بوظيفتها على الوجه السليم، ومثل هذه الحالات التى يتم علاجها بهذه الطريقة لابد أن تكون ناتجة عن جين واحد معطوب، ويجب أن يكون الجين معروفاً ويمكن إستخلاصه وعزله بصورة نقية، وبعد ذلك يتم طرد الجين المعطوب.

٢- تصحيح الجين، وذلك يتم عن طريق تعديل الجين المختل وظيفياً بإستخدام التقنيات الوراثية الحديثة.

---

(١) راجع الجينوم البشرى/ فيصل الصاعدى موقع نت :
De.http://www.doctorgari.com/index.php?

(٢) د/ عبدالهادى مصباح، العلاج الجينى وإستنساخ الأعضاء، رؤية مستقبلية للطب والعلاج خلال القرن الحادى والعشرون، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص١٦٥.

(٣) راجع تفصيل ذلك أ.د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٣٨٧-٣٨٩؛ وانظر د/ عبدالهادى مصباح، العلاج الجينى، المرجع السابق، ص١٦٥.

٣- زيادة جين، وهذا يحدث بإدخال جين يقوم بوظيفة كاملة داخل الخلية، دون إزالة أو تغيير الجين المعطوب الموجود بالخلية الذى يقوم بوظيفته[١].

خامساً : أنواع العلاج الجينى

يتنوع العلاج الجينى إلى نوعين

الأول : عن طريق الخلايا العادية "الخلايا الجسدية" وهو يحدث بنقل جين طبيعى إلى خلايا نسيج العضو المصاب بالمرض، فإدخال الجين إلى الكروموسوم فى الخلية يجب أن يكون فى موقع محدد، لأن الادخال العشوائى قد يترتب عليه أضرار كبيرة.

ومن المعلوم أن توصيل الجينات يمكن أن يتم بطرق كيميائية، أو فيزيائية، أو بالفيروسات.

- أما الطرق الكيميائية، فيتم دمج عدة نسخ من DNA الحامل للجين السليم بمادة مثل فوسفات الكالسيوم، ثم يفرغ ذلك فى الخلية المستقبلية حيث تعمل المادة الكيميائية على تحطيم غشاء الخلية، وتنقل بالتالى المادة الوراثية إلى الداخل.
- وهناك طريقة أخرى لتوصيل الجينات عن طريق الحقن المجهرى حيث يتم دخول المادة الوراثية إلى السيتوبلازم، أو النواة.
- وطريقة إستخدام الفيروسات هى الأكثر قبولاً وتطبيقاً، وذلك باستخدام الفيروسات كنواقل أو عربات شحن فى النقل الجينى.
- والهدف من هذا العلاج هو تصحيح الطفرة التى حدثت للجين فى العضو المصاب ولا يؤدى إلى تصحيح الجينوم كله، ولذلك فإن هذا العلاج لا ينتقل إلى الأجيال التالية، وهذا النوع من العلاج الجينى هو محور التجارب التى يجريها العلماء حالياً فى الإنسان.

الثانى : عن طريق الخلايا المشيجية؛ وذلك بإدخال تعديلات مطلوبة على الحيوان المنوى أو البويضة، ومراحل نمو النطفة الملقحة المبكر.

وهذا العلاج يؤدى إلى إصلاح الخلل الجينى فى الأجيال التالية. ولكن هذا النوع من العلاج يثير حالياً جدلاً أخلاقياً كبيراً لعدم التحقق من نجاح العلاج بهذه الصورة، هذا بالإضافة إلى أن العلماء يخشون من أن ذلك قد يؤثر على جينات أخرى، وينقل هذا التأثير إلى الأجيال المتعاقبة ويخشى أن لا يمكن التحكم فى إصلاح ما حدث من خلل[٢].

---

(١) أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٣٨١.

(٢) أنظر أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٣٨٢؛ راجع أ. د/ على محى الدين القره داغى، المرجع السابق، ص٩؛ د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٦٩٧-٦٩٩؛ د/ حسين عبد الحى قاعود، المرجع السابق، ص٩٥، ٩٧.

سادساً : أهم المشاكل أو العقبات التى تعترض العلاج الجينى

تعترض تقنية العلاج الجينى بعض الصعوبات والعقبات يمكن إيجاز بعضها كما ذكر العلماء فيما يلى :

- كيفية إيلاج أو إدخال هذه المعلومات أو الجينات الوراثية إلى الخلايا المعيبة.
- ليس مؤكداً أن هذا الجين الذى تم إدخاله سوف يعبر عن نفسه أو يؤدى الوظيفة المطلوبة منه.
- الجينات الجديدة "المضافة" يتعين عليها أن تعبر عن نفسها "تؤدى الوظيفة المرجوة" بصورة تتمشى مع التوازن الدقيق داخل الخلية ويجب أن يرتبط هذا الجين بوجود جين أخر ينظم عمله ويعرف بالجين المنظم(١).
- كما يجب عزل الجين وتخليقه كيميائياً بحيث يكون محتوياً على الجزئيات التى تمكنه من أداء وظيفته، كما يجب وضع الجين على ناقل يتمكن من اختراق الخلية والحياة والتكاثر فيها.
- ويجب ألا يكون بجسم الفرد المنقول إليه "الفيروس" أى أجسام مناعية ضد هذا الفيروس "وهذا يحتاج لتعاملات دقيقة مع الفيروس الناقل، ومع الجهاز المناعى فى جسم الفرد المنقول إليه الفيروس"(٢).

سابعاً : مخاوف العلماء من تقنية العلاج الجينى

اثارت تقنية العلاج الجينى مخاوف بعض العلماء باعتبارها تقنية حديثة نذكر أهمها فيما يلى :

١- أن العلاج الجينى علاج غير عادى لم يخضع للتجارب الطويلة التى لابد أن تجرى فى مثل هذا النوع من العلاج ولم تتوافر له الخبرة الكافية حتى يكون هناك اطمئنان علمى من ناحية إجرائه على الإنسان.

٢- يثور التساؤل حول ما إذا كان العلاج الجينى يمكن ان يؤدى إلى الإساءة إلى نظام التحكم الجينى فى الإنسان.

٣- يتساءل القانونيون حول من يتحمل مسئولية المشاكل غير المرئية التى يمكن حدوثها فى المستقبل فى الجسم الإنسانى.

٤- احتمال ظهور أمراض جينية لا يتوافر لها تدخل طبى مؤثر، وإخطار الفرد باستعداده للإصابة بمثل هذه الأمراض دون تحديد أى علاج يؤثر سلبياً عليه ويجعله فى قلق نفسى بسبب توقعه حدوث المرض الذى قد لا يحدث.

---

(١) د/ حسين عبد الحى قاعود، المرجع السابق، ص١٠٧.
(٢) د/ سامية التمتامى، المرجع السابق، ص١٢٨.

٥- من المحتمل أن يؤدى التوسع فى معرفة أسرار الجينات إلى ظهور أسباب جديدة قد تبدو مقنعة فى ظاهرها تستخدم لانتهاك حقوق الإنسان مثل اجهاد الأجنة.

٦- عدم توافر الضمانات الكافية التى تحول دون إستخدام تقنيات التعديل الجينى للخلايا البشرية لإكساب الإنسان صفات مدمرة(١).

ثامناً : مضار واخطار العلاج الجينى

يتوقع أن يترتب على العلاج الجينى بعض المضار والاخطار نجمل بعضها فيما يلى :

١- احتمالية الضرر أو الوفاة بسبب الفيروسات التى تستخدم فى النقل الوراثى، وقد وجد بالفعل بعض المضاعفات والاعراض الجانبية من جراء ذلك.

٢- أن الفشل فى تحديد موقع المورث على الشريط الصبغى للمريض قد يسبب مرضاً أخر ربما أشد ضرراً.

٣- احتمال أن تسبب المورثة المزروعة نمواً سرطانياً.

٤- عند استخدام المنظار الجينى فى معالجة الأجنة قبل ولادتها قد يؤدى إلى مضاعفات خطيرة على حياة الأم أو الجنين.

٥- إستخدام العلاج الجينى فى الخلايا الجنسية لا لأجل العلاج، بل لأجل تغيير الصفات الوراثية غير المرغوبة عند الشخص.

٦- قد تفقد المورثة المزروعة شيئاً من وظائفها مما يؤدى إلى أمراض أخرى غير معروفة(٢).

المطلب الثانى
مشروع الجينوم وأهدافه ونتائجه

يشكل مشروع تحديد المورث (الذخيرة الوراثية) البشرى واحداً من أعظم المشاريع البايولوجية التى تم إقرارها فى القرن العشرين والذى يستهدف تحليل الإرث الوراثى البشرى بأبعد تفاصيله الجزيئية الممكنة، حيث يستهدف فى خطواته النهائية تحديد تتابعات (٣٠٠٠ مليون) من أزواج القواعد للذخيرة الوراثية للإنسان(٣).

---

(١) د/ حامد رشدى القاضى، الأخلاقيات فى استخدام الخلايا الجذعية للجنين البشرى فى بحوث العلاج الجينى، ص٧، بحث مقدم إلى ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجينى التى عقدت فى الدوحة من ٢٠-٢٢ أكتوبر سنة٢٠٠١م.

(٢) أنظر د/ عبد الهادى مصباح، العلاج الجينى، المرجع السابق، ص٦٣-٦٦.

(٣) د/ اياد محمد على العبيدى، المرجع السابق، ص٢٠٧.

والمسار الطبيعى لبحوث الجينوم البشرى هو التوجه نحو تحديد هوية الجينات التى تتحكم فى الوظائف البيولوجية الطبيعية، والجينات التى تتسبب فى الأمراض أو التى تتفاعل بعضها مع بعض لتعجل بحدوث أمراض وراثية. يمضى تحديد مواقع الجينات بشكل أسرع بكثير من تطوير علاجات للأمراض التى تسببها، وسيؤدى مشروع الجينوم البشرى إلى تفاقم هذا الاتجاه. باختصار أن اكتساب المعارف الوراثية يسبق بكثير تجميع القوى العلاجية وهذا وضع يطرح صعاباً استثنائية أمام المعرفة الوراثية ومشروع الجينوم البشرى، خريطة الطريق إلى الصحة، لابد أن سيشير فى نهاية الأمر إلى طريق الوقاية والعلاج(١).

واعتبر الجميع أن مشروع الجينوم هو مشروع القرن والذى تعقد عليه الكثير من الآمال والانجازات ليحققها بعد ما كانت تعد فى حسبان الخيال.

ونتناول فيما يلى توضيح مشروع الجينوم البشرى وأهدافه وأهم نتائجه واثاره على النحو التالى :

أولاً : مفهوم مشروع الجينوم البشرى(*)

يمكن تفسيره على أنه محاولة للتعرف على خفايا واسرار التحكم فى الخلية البشرية وأسرار نموها ومراحل هذا النمو والتكاثر وأسباب اضمحلالها وشيخوختها وتقصى أسباب العلل وظهور الأمراض سواء ذات الأساس الوراثى او الناتجة عن الاستعداد والقابلية الوراثية من قبل الفرد ويعنى ذلك بعمق أكثر إزاحة الستار عن الجينات الموزعة على ٤٦ كروموسوماً الموجودين بكل نواة خلية بشرية جسدية(٢).

ثانياً : نشأة مشروع الجينوم البشرى وتطوره

ترجع بداية مشروع الجينوم البشرى إلى سنة ١٩٨٦ من خلال قيام علماء إدارة الطاقة الأمريكية بإستخدام تحليل علمى متطور للحامض النووى بهدف تحديد مدى الآثار الصحية الناجمة عن التعرض للإشعاع. ونظراً لظهور دلائل على نتائج لها أهميتها فى مجال البحث الجينى الإنسانى فقد رؤى إنجاز المشروع.

وقد بدأ مشروع الجينوم رسمياً فى عام١٩٩٠ مع التوسع فى الأهداف المبتغاه منه ليشمل وصف كافة المادة الجينية للإنسان.

---

(١) الشفرة الوراثية للإنسان القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشرى تحرير دنييل كليفس وليروى هود ترجمة د/ أحمد مستجير، المرجع السابق، ص٢٣١، ٢٦٣.

(*) وجه الخلاف بين مفهوم الجينوم ومفهوم مشروع الجينوم، حيث فرق العالم Maltridley وهو عالم فى البيولوجيا الجزيئية أن الجينوم هو المجموعة الكاملة للموروثات الموجودة فى ٢٣ زوج من الكروموسوما؛ ومشروع الجينوم ليس إلا خطة استراتيجية للمخزون للتأكد من حل الشفرة الوراثية والبعض من الناس يعتقد أن هذا المشروع هو مخطط البشرية أو أنه كتاب الحياة أنظر د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص١٥٢.

(٢) د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق نفسه، ص١٤٩.

وقد استحدث المشروع لجنة لدراسة النواحى الاخلاقية والقانونية والاجتماعية التى يثيرها تطبيقه[(١)].

ومشروع الجينوم البشرى ينتمى إلى النموذج الفيدرالى من العالم الكبير، وبهذه الصفة فهو ليس جديداً على الاطلاق فى سجلات البحوث العلمية التى ترعاها الحكومة الأمريكية ولا يغيب عن المتحمسين لمشروع الجينوم ضخامة التحديات التقنية، ونجاح مشروع الجينوم نجاحاً كاملاً أو جزئياً فسيثمر ما اطلق عليها فيضاً من المعلومات[(٢)].

ومشروع الجينوم البشرى هو مشروع قطاع عام تموله الحكومة الأمريكية وهيئة الكوم ببريطانيا وقد قدرت له ميزانية قدرها ٣ بليون دولاراً أمريكياً "أى حوالى دولاراً واحداً لكل زوج من القواعد" وقد انتهى هذا المشروع فى يونيه ٢٠٠٠م قبل الميعاد المحدد لانتهائجه وهو خمسة عشر عاماً[(٣)].

ثالثاً : أهداف مشروع الجينوم

كان لمشروع الجينوم عدة أهداف مطلوب تحقيقها نذكر منها.

١- معرفة الأسباب التى تؤدى إلى ظهور الأمراض الوراثية.

٢- علاج الأمراض الوراثية عن طريق الجينات.

٣- إنتاج المواد البيولوجية، والهرمونات التى يحتاج إليها الجسم الإنسانى للنمو والعلاج[(٤)].

٤- رسم خريطة كاملة لكل جينات الإنسان.

٥- أن هذا المشروع يمكن الإنسان من وضع يده على الجين الذى يريده، ويمكنه من تعديل طاقمه الوراثي طبقاً لما يريده من صفات[(٥)].

٦- يرجى الكشف وإزاحة الستار عن الجينات الوراثية كلها الموجودة على الـ ٤٦ كروموسوماً.

٧- تطوير التكنولوجيا وذلك بدعم البحوث فى تطوير الطرق المستخدمة فى دراسة الجينوم وبخاصة لسلسلة (الدنا) لنصل لطريقة أوتوماتيكية يمكن أن يستخدمها العاملون فى المشروع لسلسلة الف قاعدة فى اليوم تزيد مع الوقت.

---

(١) د/ أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية، ص١١٠٨، بحث مقدم فى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون من٢٢-٢٤ صفر١٤٢٣هـ، ٥-٧ مايو٢٠٠٢م.

(٢) راجع الجينوم البشرى القضايا العلمية والاجتماعية تحرير دانييل كيفلس، ليروى هود ترجمة د/أحمد مستجير، دار العين للنشر، طبعة أولى، ٢٠٠٢، ص٢٩١ وما بعدها.

(٣) أنظر أ. د/ عفت عبد اللطيف بدر، الخريطة الوراثية البشرية.. وماذا بعد، طبعة ٢٠٠١، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص١٥، نهاية الإنسان عواقب الثورة البيوتكنولوجية فرانسيس فوكوياما ترجمة د/ أحمد مستجير، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام٢٠٠٣، ص١١٧، ١١٨.

(٤) أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٧٧.

(٥) أنظر د/ عبد الباسط الجمل، الهندسة الوراثية الأمل والألم، المرجع السابق، ص٩٤.

٨- تحويل تلك التقنيات للقطاع الخاص للإستفادة منها.

٩- تشجيع الطلبة والعلماء ليتمكنوا من المهارات المطلوبة ومنها إتفاق العمليات المختلفة التي يتطلبها مشروع الجينوم.

١٠- عمل دراسة مستفيضة تحوى التضمينات والآثار الأخلاقية والاجتماعية والقانونية وذلك نظراً للأخطار المتوقعة من دخول هذا المجال من جراء نتائج المشروع ومحاولة توقع المشاكل قبل وقوعها ووضع كافة الطرق والمعايير لمعالجتها وإنشاء لجنة تابعة لمشروع الجينوم خاصة بذلك(١).

١١- والتعرف على المائة الف مورث "جين" فى DNA الإنسان.

١٢- تحديد تسلسل الثلاثة بلايين صبغة كميائية للكروموزومات.

١٣- وتخزين تلك المعلومات فى قاعدة بيانات (معلومات)(٢).

فأهداف هذه المشروع كثيرة وسيكون لها النفع فى مجالات عديدة والعمل على تحقيق أفضل إنتاجية بأحسن السبل دون إضرار على الكائنات الحية.

رابعاً : نتائج مشروع الجينوم البشرى والانجازات التى تحققت

من الصعب الفصل بين الإنجازات والفوائد التى تتحقق وبين الآمال المرجو تحققها من مشروع الجينوم البشرى.

والسبب هو أن نتائج المشروع التى يتم الإعلان عنها يومياً يتم فى نفس التوقيت إدماجها فى مجال الدراسات والتجارب العلمية التى يجريها العلماء فى كل مكان لتحقيق آمالهم، وكل يوم يمر تطالعنا وسائل الإعلام والمجلات العلمية المتخصصة بإنجاز جديد كان يعد منذ فترة قصيرة حلم من أحلام المشروع(٣).

وقد أدى مشروع الجينوم البشرى إلى الكثير من النتائج المتصلة بالاستخدامات الطبية وغيرها من المجالات الأخرى نوجزها فيما يلى(٤) :

١- فى مجال الطب والصيدلة :

حيث يحظى بالنصيب الأوفر من الاهتمام وهو يرتبط إرتباطاً وثيقاً مع تطبيقات علم الوراثة بفضل النتائج المذهلة التى أتاحتها نتائج مشروع الجينوم، وبخاصة فى مجال الوراثة الطبية "أو تسمى أيضاً البيولوجيا الجزيئية الطبية". وذلك من خلال تطبيق عدة نقاط توضح لنا كيف سيكون نمط العلاج المتطور فى المستقبل.

---

(١) انظر د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص١٥٣-١٥٥.

(٢) موقع نت الهيئة العامة للإعجاز العلمى فى القرآن والسنة الجينوم البشرى البشرى.. كتاب الحياة، مجلة الإعجاز العلمى أ. د/ صالح عبد العزيز الكريم.
http://www.eajaz.org/Arabiclindex.php?option=com-content&view=
؛ ويراجع أ. د/ عفت عبد اللطيف بدر، المرجع السابق، ص١٧ وما بعدها.

(٣) د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص١٦٨.

(٤) د/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص١١٠٩.

أ – تقنية التحليل الوراثى وهى تمثل الوقاية المبكرة من المرض الوراثى.
ب– العلاج بالمورثات "الجينات".
جـ– اللقاحات والطعوم الجينية لإستثارة الجهاز المناعى.
د – ثورة فى عالم إستنساخ الأعضاء ومنها الأعضاء الحاوية على أدوية ولقاحات جينية لا تثير الجهاز المناعى.
هـ– الوقاية من الأمراض المعدية[١].

فمن المتوقع أن يسفر مشروع الجينوم البشرى عن مجموعة مهمة من النتائج منها حدوث طفرة كبيرة فى مجال البحث الطبى، فعن طريق مقارنة الجينات بين الإنسان وغيره من الكائنات يمكن التوصل إلى الجينات المشتركة بينهما والارتباط بالأمراض التى تصيبهما وعلاجها، وهو ما سوف يساعد على تحديد الوظائف غير المعروفة لآلاف من الجينات الأخرى، ومن النتائج المهمة أيضاً الدقة البالغة فى وصف الاختلافات الفردية والتى ترجع إلى الإختلافات الجينية من فرد إلى أخر والصلات بين هذه الاختلافات والسمات والأمراض، ومن شأن التحليل الجينى للمرضى أن يقود إلى تصنيف أكثر دقة لهؤلاء المرضى وإلى تشخيص أكثر دقة وإلى فهم أكثر للأسباب المؤدية إلى حدوث المرض.

وهذه الأمور سوف تؤدى إلى إنتاج عقاقير أكثر دقة وفعالية وأمان بالمقارنة بغيرها من عقاقير تقليدية، وهذه العقاقير تلائم حالة الشخص وتتجنب الأعراض الجانبية له، ومن المحتمل كذلك أن يتم استبدال الجين الذى يعجز عن أداء وظائفه بطريقة سوية بأخر يحسن ذلك.

وإستخدام الجينات الوراثية كدليل أمام القضاء إذا يمكن إستخدام الإثبات الجينى فى منازعات النسب وإثبات البنوة.

ومساعدة العدالة الجنائية إذ يمكن للتحليل الجينى مساعدة القضاء فى القضايا الجنائية إذ يسهم فى تحديد شخصية الجانى وتحديد هوية الجثث المجهولة[٢].

٢– نتائج مشروع الجينوم البشرى المتعلقة بالجانب النفسى والاجتماعى.

من المقرر أن معرفة خريطة الجينات البشرية ستحدث ثورة فى مجال الطب النفسى وعلم النفس وذلك من خلال تحديد احتمالات الإصابة بالحالات المرضية المختلفة داخل الجينات بدءاً من إدمان المخدرات وحتى السلوك العدوانى أو العنف وسيصبح بالإمكان فى المستقبل تصميم علاج مضاد للاكتئاب مناسب لكل حالة على حده، بل وسيمكن اكتشاف الأسس الدوائية اللازمة لعلاج الأمراض العقلية.

٣– علاقة الجينوم البشرى بجينوم الكائنات الأخرى

وفى هذه النقطة نتحدث عن نتائج مشروع الجينوم البشرى وعلاقة الجينوم البشرى بجينوم الكائنات الأخرى.

---

(١) راجع تفصيل ذلك/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص١٧٠ وما بعدها.
(٢) يراجع د/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص١١٠٩، ١١١٠.

فمن إنجازات مشروع الجينوم التى ستظل متواصلة ومستمرة لسنوات طويلة، حيث ثبت أن هناك تواصلاً أكثر من متوقع مع باقى الكائنات وبالتالى سقط المفهوم البيولوجى تماماً وأصبح معروفاً أن المادة الوراثية تركيبها واحد فى كافة الكائنات الحية من مادة الدنا الوراثى ما عدا بعض الاستثناءات، وتوجد جينات محددة للصفات على هذه المادة الوراثية مما دعا إلى كسر الحواجز بين العديد من الكائنات المختلفة تماماً عن بعضها، بل ونجد تجارب ومحاولات العلماء لنقل وعزل الجينات من كائن وإضافتها لكائن آخر لهدف تجريبى أو علاجى(١).

المطلب الثالث

حكم العلاج الجينى

لم يعد هناك شك فى أن العلاج الجينى يحمل الأمل فى علاج الكثير من الأمراض التى إحتار الأطباء فى إيجاد علاج لها مثل علاج الأمراض الموروثة التى يولد بها الطفل، وكذلك بعض الأمراض التى تصيب الإنسان فى حياته مثل الأورام السرطانية وأمراض المناعة الذاتية وغيرها من الأمراض الخطيرة.

- ومنذ سبتمبر عام ١٩٩٠ تم التأريخ لبداية نجاح العلاج الجينى. عندما نجح "فرنس اندرسون" العالم الأمريكى فى علاج الطفلة "اشانتى دى سيلفا" من خلال العلاج الجينى بإدخال الجين المسئول عن تصنيع أنزيم ADA الهام لعمل الجهاز المناعى. ومنذ ذلك الحين والعلاج الجينى هو أحد الموضوعات الساخنة التى شغلت معظم العلماء والأطباء فى شتى التخصصات المختلفة(٢).

ولأهمية هذا الموضوع وما يتعلق به من أبحاث وأمال نبين فيما يلى أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية فى حكم هذه التقنية على النحو التالى :

قيل فى حكم العلاج الجينى ما قيل فى حكم العلاج والتداوى(*) بصفة عامة وسوف يأتى تفصيل ذلك فى الفصل الأول من الباب الثانى(٣).

ولكن يمكن إجمال بعض الآراء التى وردت فى حكم العلاج الجينى فى الخلايا الجسدية إلى :

---

(١) يراجع تفصيل ذلك د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، من ص١٨٥-١٨٩.

(٢) أنظر د/ عبدالهادى مصباح، العلاج الجينى وإستنساخ الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص٦٣.

(*) الفرق بين العلاج الجينى والعلاج الدوائى فى أمرين. **الأول** : أن العلاج الجينى هو محاولة تصحيح أصل الخلل وهو الجين المعطوب المسئول عن المرض. **الثانى** : أن الدواء فى هذه الحالة لا يكون بعقار طبيعى أو كيميائى، وإنما هو بمواد جينية- القصد منها أن تحل محل الجين المعطوب- أو جينات انتحارية تساعد على قتل الخلايا التى يراد إفناؤها مفضلة أن تموت معها، أو جينات مساعدة تعمل على تحفيز أو تثبيط عمل الجينات التى يرغب فى علاجها، يراجع تفصيل ذلك أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٣٨٥-٣٨٦.

(٣) أنظر ص ٢٣٤ من البحث.

الأول : يرى البعض التحريم والمنع مطلقاً بصفة إجمالية.

وحجتهم فى ذلك ما يترتب على ذلك من مخاطر وعبث وتشويه[١] وما فى ذلك من عدم التسليم بقضاء الله وقدره وعدم الصبر على البلاء[٢].

الثانى : يقول بوجوب العلاج الجينى إذا أمكن علاج المريض به.

- واستدل على هذا بعموم أدلة الأمر بالتداوى، كقوله صلى الله عليه وسلم "تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء"[٣].
- وجه الدلالة. أن فى هذا الحديث الأمر بالتداوى، والأمر يدل على الوجوب[٤].

الثالث : يقول بجواز العلاج الجينى، وعليه جمهور الفقهاء المعاصرين.

- وقد استدلوا بالأدلة العامة الدالة على مشروعية التداوى التى سوف يأتى تفصيلها فى الفصل الأول من الباب الثانى[٥] بالإضافة إلى بعض القواعد العامة.
- وأن العلاج الجينى يدخل فى باب التداوى فيكون مشروعاً كسائر أنواع التداوى.
- وأن العلاج الجينى من المصالح الشرعية المطلوب تحصيلها، إذ محله حفظ النفس من الأمراض، وكل ما كان كذلك فهو مصلحة شرعية لأنه من مقصود الشرع.
- وأن المورثات تعامل معاملة أعضاء جسم الإنسان، فكما يصيب الأعضاء أمراض أصلية أو طارئة أو أمراض متوقعة فتعالج فى جميع الأحوال فكذلك الجينات[٦].
- واستناداً إلى قاعدة لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام، وهو مبدأ بينته نصوص الشريعة فى القرآن والسنة، فالضرر ممنوع شرعاً ولا يجوز إيقاعه على النفس ولا على الغير وإذا كان موجوداً بأية صورة من الصور، ومنها صورة المرض فالشرع حث على إزالته، وإزالة الضرر فى مجال المرض إنما يكون عن طريق العلاج، سواء أكان علاجا بالطرق التقليدية، أم كان عن طريق الجينات.
- أما إذا كان سيترتب على عمل طبى ضرر أكبر من ضرر المرض يكون ممنوعاً شرعاً[٧].

---

(١) أنظر د/ سعد الدين سعد هلالى، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة دارسة مقارنة، لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية بين الشريعة والقانون، مكتبة وهبة، ٢٠١٠م.

(٢) يراجع تفصيل ذلك فى حكم التداوى بصفة عامة ص٤٢٢من هذا البحث.

(٣) أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجة وقد سبق تخريجه فى حكم التداوى.

(٤) انظر د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٧٠٥؛ أنظر تفصيل هذا فى الاستدلال فى حكم التداوى بصفة عامة ص ٤٣٢ من البحث.

(٥) يراجع الأدلة المذكورة فى جواز التداوى بصفة عامة وتفصيلها، ص ٤٣٢من هذا البحث.

(٦) راجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٧٠٣، ٧٠٤.

(٧) انظر أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٣٩٢؛ أ. د/ على جمعه، الهندسة الوراثية ٢٠٠٥/٥/٢٢ موقع نت لواء الشريعة
http://www.shareah.com/index.php?records/view/actiontview/id12928.

- أن الحرص على الصحة والتوقى من المرض مما يوصى به الإسلام ويحض عليه قال تعالى "وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ"(١) والتداوى فى أصله مطلوب شرعاً لا فرق فى ذلك بين مرض مكتسب ومرض وراثى، ولا يتعارض ذلك مع فضيلة الصبر واحتساب الأجر والتوكل على الله.
- كما لا يجوز إجراء أى بحث أو القيام بأى معالجة أو تشخيص يتعلق بمجين "جينوم" شخص ما إلا بعد إجراء تقييم صارم ومسبق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة مع الالتزام بأحكام الشريعة فى هذا الشأن.
- كما يجب الحصول على القبول المسبق والحر والواعى من الشخص المعنى وفى حالة عدم توافر أهليته للإعراب عن هذا القبول، وجب الحصول على القبول أو الأذن من وليه.
- كما يجب أن تحاط كافة التشخيصات الجينية بالسرية التامة(٢).

الترجيح :

ويترجح لدى أن العلاج الجينى من حيث هو علاج للأمراض بصفة عامة فيطبق عليه من حيث المبدأ الحكم الشرعى للعلاج والتداوى.

- فيكون العلاج واجب إذا ترتب على عدم العلاج هلاك النفس أو ضرر جسيم بها بشهادة الأطباء.
- ويكون مستحباً إذا كان التداوى بما يمكن الاستشفاء به حسب الظن وليس اليقين.
- ويكون العلاج مباحاً جائزاً تركه إذا كان العلاج لايجدى نفعاً وأن الدواء لاينفعه.
- ويكون محرماً إذا لم تراعى فيه الضوابط الشرعية أو يرتب عليه ضرر أكبر مما يراد دفعه أو تغيير خلق، أو عبث بسنة الله فى خلقه أو إختلاط للإنساب.
- فالعلاج الجينى جائز شرعاً إذ لم يترتب عليه أضرار أو افساد مما ذكر سابقاً وتوفر فيه الضوابط الشرعية المطلوبة شرعاً.

- **والعلاج الجينى "الوراثى" فى الخلايا الجنسية.**

فقد فرق الفقهاء بين أمرين على النحو التالى :

---

(١) سورة البقر، آية ١٩٥.

(٢) أنظر توصيات الندوة الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فى تصويرها للمشاكل الطبية من خلال رؤية إسلامية والمنعقدة فى دولة الكويت تحت عنوان الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجينى رؤية إسلامية. وذلك بمشاركة مجمع الفقه الإسلامى بجده والمكتب الاقليمى لمنظمة الصحة العالمية بالإسكندرية والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم الثقافية وذلك فى الفترة من ٢٣-٢٥ جمادى الأخر ١٤١٩هـ الموافق ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨م؛ وقرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى لرابطة العالم الإسلامى فى دورته الخامسة عشر المنعقدة فى مكة المكرمة التى بدأت ١١ رجب ١٤١٩هـ الموافق ٣١ أكتوبر ١٩٩٨م بعنوان استفادة المسلمين من علم الهندسة الوراثية التى تحتل اليوم مكانة مهمة فى مجال العلوم.

الأول : إذا كان الجين "المورثات" من شخص آخر غير المريض. فقد اتفق الفقهاء على تحريمه، وذلك لأنه فى حكم التلقيح بين خلية امرأة وماء رجل أجنبى[1].

الثانى : إذا كان الجين "المورثات" من نفس الشخص أو من أحد الزوجين فقد ذهب الفقهاء فى حكمها إلى قولين.

أحدهما : ذهب جمهور الفقهاء من المعاصرين إلى عدم الجواز؛ وقد استدل على ذلك :

١- أن الدخول فى علاج الخلايا الجنسية بالعلاج الوراثى يفضى إلى مفاسد تتعلق بالأنساب راعى الشارع درأها.

٢- أن حفظ النسب "النسل" أحد المقاصد الخمسة للتشريع وقد شرعت لحمايته أحكام شرعية كثيرة.

٣- كما أن العلاج الجينى للخلايا الجنسية غير ضرورى، لوجود تقنيات أسهل يمكن إستخدامها لمنع الجين المسبب للمرض من أن يورث.

٤- وقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

- وجه الدلالة منها. أن العلماء لم يتمكنوا من التحكم فى هذا العلاج إلى الآن، وأى ضرر يحصل للمعالج فإنه سينتقل إلى نسله من بعده وهذا من الضرر الذى يجب رفعه.

ثانيهما : ذهب بعض المعاصرين إلى القول بجواز العلاج الجينى للخلايا الجنسية فيما إذا كان من نفس الشخص أو من أحد الزوجين.

- واستدل على ذلك. أن الحيوان المنوى والبيضة يحملان صفات الابوين كلها، وفى العلاج الوراثى "الجينى" للخلايا الجنسية إدخال لبعض هذه الصفات فليس هناك عنصر غريب.

- ورد على هذا الاستدلال. أن تحريم العلاج الوراثى للخلايا الجنسية من نفس الشخص أو من أحد الزوجين ليس هو لوجود عنصر غريب أو عدم وجوده بل هو للأخطار المترتبة من انتقال الأمراض للغير وهم الذرية[2] وعدم آمان هذه الطريقة فى العلاج وعدم وجود أدلة وتجارب قاطعة على نجاحها وعدم وجود أضرار منها.

---

(١) أنظر د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٧٠٦؛ توصيات الندوة الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فى تصويرها للمشاكل الطبية من خلال رؤية إسلامية المنعقدة فى دولة الكويت تحت عنوان "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجينى رؤية إسلامية"، فى الفترة من ٢٣-٢٥ جمادى الأخر سنة١٤١٩هـ، الموافق ١٣-١٥ أكتوبر١٩٩٨، المرجع السابق.

(٢) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٧٠٧، ٧٠٨.

المطلب الرابع
حكم العلاج الجينى فى الشرائع غير الإسلامية

موقف رجال الدين المسيحى من العلاج الجينى

يرى رجال الدين المسيحى إن المعرفة ضرورية لكى تساعدنا على الوصول إلى مرحلة نستطيع أن نسيطر فيها على الخطر الذى نخاف أن نعرفه، وجهلنا بهذا الخطر لن يبعده عنا؛ لذلك أبدى اللاهوتيون والمفكرون الأخلاقيون المعاصرون اهتماماً كبيراً بتجارب الهندسة الوراثية وبدراسة نتائجها منذ بداية ظهورها، فهم لا يريدون أن يصدروا حكما أخلاقياً قد يحرم البشرية من فوائد عظيمة، تخدم هذا الجيل والأجيال القادمة. وفى المقابل شعر المجتمع بأهمية دراساتهم فأشركتهم الحكومات فى معظم اللجان التى تسعى إلى وضع لوائح تهدف إلى الحد من حدوث أى نتائج غير مرغوبة من تجارب الهندسة الوراثية. وقبل أن يصدر رجال الدين المسيحى حكمهم كان عليهم أن يحددوا ما الذى يقصدونه بالتجارب المرفوضة، وفى سبيل ذلك فرقوا بين نوعين من التجارب.

الأولى : أهدافها علاجية يقصد منها تخليص الإنسان من العيوب الوراثية وتقديم العلاج لتخليصه من الأمراض، فمثل هذه التجارب تعتبرها المسيحية تجارب لصالح الإنسان، ولا تعترض على العمل فيها، إذ أنها ليست تدخلاً فى مشيئة الله(١).

الثانية : التجارب التى يرفضها رجال الدين المسيحى رفضاً تاماً هى التى يهدف فيه العلماء إلى خلق صورة جديدة من صور الحياة، وتغيير نواميس الخلق ومقدرات الحياة(٢).

وقد جاء فى الرسالة البابوية عام١٩٩٥ أن "الجسم البشرى يشكل وحدة عضوية، ومن ثم يمكن علاج أى عضو مريض إذا كان ذلك فى صالح الجسم كله، ومن ثم استحسن مبدأ العلاج الجينى الذى يقصد إحلال جينات سليمة محل الجينات المسئولة عن الإصابة بالأمراض الوراثية(٣).

- وقد ورد فى الوثيقة الجديدة لمجمع عقيدة الإيمان فى الفاتكان بعنوان كرامة الشخص البشرى. تطلق عبارة العلاج المورثى عادة على تقنيات الهندسة الوراثية المطبقة على الإنسان لأهداف علاجية.

---

(١) أنظر ناهدة البقصمى، المرجع السابق، ص٢١١، ٢١٢.
(٢) أنظر د/ سعيد سالم جويلى، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، وارد بمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، فندق هليتون العين ٢٢-٢٤ صفر سنة١٤٢٣هـ الموافق ٥-٧ مايو٢٠٠٢م، ص١٣٠٩؛ ناهدة البقصيمى، المرجع السابق، ص٢١٢.
(٣) د/ محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة عام٢٠٠٨م، ص٢٣٣.

- ونظرياً يمكن تطبيق العلاج المورثى على مستويين، فى الخلايا الجسمية، وفى الخلايا الجنسية.
- ويرمى العلاج بالمورثات الخلوية الجسمية إلى إلغاء أو تقليل الخلل الوراثى الموجود فى الخلايا الجسمية، أى فى الخلايا اللاتكاثرية التى تشكل نسيج الجسم وأعضاءه، وتأثير هذه العمليات لا تتعدى حدود الفرد الواحد.
- أما العلاج على الخلايا الجنسية فيرمى لتصحيح العيوب الصبغية الموجودة فى الخلايا الجنسية بهدف نقل الآثار العلاجية من الفرد إلى نسلة فى المستقبل.
- والتقييم الأخلاقى يضع فى اعتباره التمييز بين حالتين.

عمليات الخلايا الجسمية الرامية حصراً لأهداف علاجية هى عموماً جائزة أخلاقياً. وبما أن العلاج المورثى يمكن أن يعرض المريض لمخاطر مهمة، يجب اتباع مبدأ اخلاقيات المهنة العام؛ والقائل بأنه فى حال إجراء أى عمل علاجي يجب التأكيد مسبقاً على عدم تعرض صحة المريض أو سلامته الجسدية لمخاطر مبالغ بها أو غير متناسبة مع خطورة المرض الذى يراد علاجه، ومن المطلوب ايضاً موافقة المريض الخطية أو أحد ممثليه القانونيين.

- والتقييم الأخلاقى الخاص بالعلاج المورثى على الخلايا الجنسية مختلف.

فأى تغيير صبغى على الخلايا الجنسية لأحدهم سينتقل حتما إلى نسله المستقبلى وبما أن لأى تلاعب مورثى مخاطره الجسمية التى لسنا بعد قادرين على السيطرة عليها تماماً ومع اعتبار حالة الابحاث الراهنة تؤكد أنه من غير جائز أخلاقياً التصرف بشكل يجعل المخاطر المحتملة الناتجة عن العلاج تنتقل إلى نسل الفرد.

- أما تطبيق العلاج المورثى على الجنين، يفترض إجراءة فى سياق تقنية الاخصاب فى المختبر، وألا يتعارض مع جميع المبادئ الأخلاقية المتعلقة بهذه العملية.
- ولهذه الأسباب علينا أن نؤكد بأن العلاج المورثى على الخلايا الجنسية فى الحالة الراهنة بجميع أشكاله غير جائز أخلاقيا(١).

موقف الشريعة اليهودية من العلاج الجينى

رفض علماء اليهود إستخدامات الهندسة الوراثية فى تغيير نواميس الخلق ومقدرات الحياة(٢).

---

(١) أنظر موقع نت مارشربل– للحياة. تعليم حول بعض المسائل المتعلقة بأخلاقيات علم الحياة وثيقة مجمع عقيدة الإيمان "الفاتيكان" بعنوان كرامة الشخص البشرى.
http://marcharbel.lilhayat.com/vatican/Dignitas-persomae-htm.

(٢) د/ سعيد سالم جويلى، المرجع السابق، ص١٢٨٥.

وقد أدان الحاخام الكبير مثبرلاد. ما سماه التلاعب الجينى الذى يقوم به العلماء ولا يهدف إلى شفاء المرضى(١).

- ويرى علماء الشريعة اليهودية أنه يمكن تقسيم تقنية الهندسة الوراثية إلى ثلاث فئات رئيسية هى :

١- الهندسة الوراثية للبشر، والتى تمكن الطب من العمل على إطالة حياة الإنسان وتعزيز نوعه أو غير ذلك من تعديل وتمييز خصائص الإنسان.

٢- الهندسة الوراثية للحيوانات. وهى الإجراءات التى تعدل خصائص وصفات الحيوانات ولزيادة إنتاجه وزيادة مقاومته للأمراض وزيادة صفاته المرغوب فيها.

٣- الهندسة الوراثية للنباتات. وهى التى تمكن من تعديل خصائص النباتات وزيادة إنتاجه وتحسين محتواه الغذائى، ومقاومته للأمراض والمبيدات الحشرية.

فالشريعة اليهودية العروة الوثقى onefeshpikuh نصت على الحفاظ على حياة الإنسان فى كل وصايا التوراة، ما عدا- فى حالة القتل- أو الزنا؛ لذلك فإن إستخدام الهندسة الوراثية من أجل حفظ وإطالة عمر الإنسان، ومعالجته بما لا ينطوى على المخاطر التى تحدثها هذه التقنية مثل إستخدامها لإزالة وإصلاح أو إلغاء عيوب وراثية أو لزيادة مقاومة الأمراض فهذه الإستخدامات وأمثالها حسن من وجهة نظر علماء الشريعة اليهودية.

وكذلك فى مجال النباتات والحيوانات طالما لا تنطوى على اضرار للبشرية مباشرة أو غير مباشرة أما إذا كانت أى من إستخدامات الهندسة الوراثية تنطوى على اضرار للبشر سواء أكانت اضراراً مباشرة أم غير مباشرة فهذه الإستخدامات تكون محظورة(٢).

---

(١) موقع نت معهد السيدة الزهراء (ع) العالى للشريعة والدراسات الإسلامية، بيروت، مجلة النجاه ٤-٥ الإستنساخ البشرى قراءة لبعض الأراء العلمية والدينية، نجود السيد
http://www.azzahralb.org/arabic/najat5.asp?categ=8.

(٢) الآفاق، يهودية البيئة أكتوبر ٢٠٠١ Jerusalem center for public Affairs
وجهات نظر اليهودية حول الهندسة الوراثية
http://www.jcapa.org/art/jep?htm.

المبحث الثالث

الإرشاد الجينى "الإرشاد الوراثى" وحكمه الشرعى والقانونى

مقدمـــة :

أدى التقدم العلمى الذى كشف عن بعض ما تقوم به الجينات وتأثيرها فى جسم الإنسان سواء من حيث الصحة أو المرض، إلى دعوة الهيئـــات الطبيـــة، والمنظمـــات الحكومية فى كثير من دول العالم، إلى ضرورة أن يجرى للمقـــدمين علـــى الـــزواج، والحوامل اختبار وراثى للتعرف على حالهم بالنسبة إلى الأمراض الوراثية.

فقد لاحظ العلماء أن مرض معين ينتشر فى بعض المجتمعـــات مثـــل "انيميـــا حوض البحر المتوسط"(*) وقد لا تظهر علامات هذا المرض على حامل الجين المسبب له لأنه ليس مريض لكنه حاملاً فقط للجين المسبب له فإذا اقترن بـــأمرأة تحمـــل ذات الجين المعطوب أيضاً تعرضت ذريتهما للإصابة بهذا المرض الوراثى.

وقد ترى بعض الجهات ضرورة إجراء الاختبار الوراثى عند التقـــدم لـــشغل إحدى الوظائف، وأيضاً تطلب بعض شركات التأمين من الراغبين فـــى التـــأمين علـــى حياتهم إجراء بعض الاختبارات الوراثية[1].

وعلى ذلك سوف نعرض فيما يلى مفهوم الإرشاد الجينى "الـــوراثى" والهـــدف منه، والطرق المؤدية إليه، واحتمالاته، وفوئده، ومحاذيره والأحكام الفقهية المتعلقة بـــه من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

مفهوم الإرشاد الجينى وأهدافه وفوائده

أولاً : تعريف الإرشاد الوراثى "الجينى"

- عرف الإرشاد الوراثى "الجينى" بأنه هو الاتجاه إلى فحص المخطوبين قبل الزواج لتقديم المعرفة الحقيقية لجينات أو مورثات صاحب الفحص، وتبـــصيره بالتوقعـــات المحتملة ونسبها الإحصائية فى حال الإنجاب من زوجة[2].

(*) وتنتشر انيميا حوض البحر المتوسط فى اليونان وقبرص ومعظم الدول العربية وايران ويتـــراوح نسبة حامل الجين المسبب لهذا المرض الوراثى فى بعض البلاد ما بين ٢ إلى ١٦% من مجموع سكانها وأنيميا البحر الأبيض المتوسط هى أحد أمراض الهيموجلوبين الوراثية. والهيموجلـــوبين هو البروتين المسئول عن التنفس وتحمله كرات الدم الحمراء المـــسئولة عـــن حمـــل الأكـــسجين وتوصيله إلى جميع الجسم راجع د/ سامية التمتامى، المرجع السابق، ص٨٨.

(١) راجع د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٧١.

(٢) د/ سعد الدين مسعد هلال، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص٧١.

- وعرف بأنه العملية التى بواسطتها يُنصح المرضى أو الأرقاب التى يوجد لديهم خطر الإصابة بإعتلال يمكن توراثه، وعن مضاعفات الاعتلال واحتمالية تطوره أو انتقاله أو الطرق التى من خلالها يمكن منعه أو تجنبه أو تحسنه.
- وعرف بأنه عملية تعليمية تهدف إلى مساعدة الأفراد المصابين أو المعرضين لخطر الإصابة لفهم طبيعة المرض الوراثى، وطرق انتقاله، والخيارات المفتوحة أمامهم فى المعالجة والتخطيط الأسرى(١)(*).

ثانياً : أهداف الإرشاد الجينى "أو الوراثى"

- يهدف الإرشاد الجينى إلى الحد أو الوقاية من الأمراض الوراثية، وعلاج الأمراض الجينية "الوراثية" من خلال اكتشاف الجين المسئول عن المرض وعلاجه(٢).
- ويهدف إلى الحد من اقتران حاملى المورثات المعتلة، وبالتالى الحد من الولادات المصابة بالمرض(٣).
- ويهدف إلى إثراء المعرفة العلمية عن طريق التعرف على المكونات الوراثية وتفسير وظائفها فى حالات الصحة والمرض، ومعرفة أساسيات الاعتلالات المرضية.
- وكذلك الاكتشاف المبكر للمرض، ومن ثم التمكن من علاجه قبل تفاقمه وانتشاره.
- وزيادة الوعى الصحى لدى أفراد المجتمع عن طريق الاستشارات الوراثية والإرشاد الجينى(٤).

ثالثاً : محاذير الإرشاد الجينى "الوراثى"

يمكن تلخيص أهم محاذير الإرشاد الجينى "أو الوراثى" فى النقاط التالية.

١- عدم قطعية نتائج الفحوصات الجينية فى كثير من الحالات، كما أن معظم الأمراض ناتجة عن تفاعل بين البيئة "أو نمط الحياة"، وعدد من المورثات.

---

(١) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٧١٣، ٧١٤.

(*) وعرفته الندوة الهندسية الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجينى رؤية إسلامية بأن الإرشاد الوراثى "أو الجينى" يتوخى تزويد طالبيه بالمعرفة الصحيحة والتوقعات المحتملة ونسبتها الإحصائية تاركاً إتخاذ القرار تماماً لذوى العلاقة فيما بينهم وبين الطبيب المعالج، دون أى محاولة للتأثير فى اتجاه معين. موقع نت
http://www.islamset.com/arabic/abioethics/genetic/genetic.html.

(٢) أنظر د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٧١٥؛ د/ سعيد سالم جويلى المرجع السابق، ص١٢٩٣.

(٣) أ. د/ ناصر بن عبد الله الميمان، مجلة الدعوة مؤسسة الدعوة الإسلامية الصحفية- نظرة فقهية للإرشاد الجينى؛ موقع نت http://www.aldaavwah.com/?p=3663.

(٤) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٣١٥.

٢- أن الفحوصات المعملية الجينية لا يمكن أن تحدد أو تثبت مبادئ الإصابة بهذه الأمراض على الرغم من التقدم الحاصل فيها، وإذا حدث المرض لا تدل على قوته أو ضعفه.

٣- أن الكثير من الأمراض الوراثية لا تنتج بسبب الوراثة من الوالدين وإنما بسبب عوامل أخرى مثل الطفرات الجينية التى تحدث فى البويضة، أو الحيوان المنوى، أو اللقيحة(١).

٤- وأن الفحوصات الوراثية تكتنفها بعض المشاكل الأخلاقية والاجتماعية والنفسية والمالية، كعدم الحفاظ على سرية الفحوصات، أو الحرمان من الوظيفة أو من التأمين الصحى بسبب النتائج المتوقعة(٢).

٥- أن نسبة وجود الأمراض الوراثية بالنسبة لبقية الأمراض تعد نسبة نادرة(٣).

٦- كما توجد مشاكل تتعلق بتنظيم المختبرات الوراثية وإرساء قواعد لها.

٧- الزيادة من أحجام الشباب عن الزواج بسبب زيادة التكاليف، أو تخوفاً من النتائج المتوقة من هذا الفحص(٤).

٨- إيهام الناس أن إجراء الفحص الطبى سيقيهم من الأمراض الوراثية وهذا أمر غير صحيح، لأن الفحص الطبى الوراثى لا يبحث سوى عن مرضين أو ثلاثة منتشرين فى مجتمع معين.

٩- إيهام الناس أن زواج الأقارب هو السبب المباشر لهذه الأمراض الوراثية المنتشرة.

١٠- عدم التحكم فى سرية نتائج الفحص، وبالتالى يحدث اضراراً بأصحابها(٥).

١١- غموض مفاهيم وحقائق الإرشاد الجينى "الوراثى" فهى ليست بالوضوح الكافى الذى يُمكن من الإقدام على إستخدامها دون خوف أو رهبة(٦).

---

(١) أنظر د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٧١٦؛ د/ علاء حسين نصر، المرجع السابق، ص٣١٥؛ أ. د/ ناصر بن عبدالله الميمان، مجلة الدعوى، مؤسسة الدعوة الإسلامية الصحفية موقع نت
http://www.aldaavwah.coml?p=3663.

(٢) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٧١٦؛ أ. د/ ناصر بن عبد الله الميمانى، الموقع السابق نفسه.

(٣) أ. د/ ناصر بن عبد الله الميمان، الموقع السابق.

(٤) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٧١٦.

(٥) أنظر د/ عبد الرشيد قاسم، الحكم الشرعى للفحص قبل الزواج مقال، موقع نت لواء الشريعة ٢٠٠٨/١٠/٢٨.
http://www.shareah.com/index.php?/records/view/actiew/actiw/id/2022
؛ ود/ إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية، المرجع السابق، ص٧١٧.

(٦) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٣١٥.

رابعاً : الطرق المؤدية للإرشاد الوراثى "الجينى"

توجد عدة طرق للإرشاد الوراثى منها.

١- المسح الوراثى الوقائى. ويتمثل فى تشخيص الأمراض الوراثية على نطاق واسع فى المجتمع فى مراحل مختلفة من العمر باستخلاص عينة دم للتشخيص الوراثى(١).

٢- التشخيص قبل الزواج. ويقصد به معرفة ما إذا كان طالب الزواج حاملاً لمورث معطوب، وكذلك معرفة ما إذا كانت المرأة حاملة لنفس المورث المعطوب، وهما قد لا يكونان مريضان ولكنهما حاملاً للمورث المعطوب، فإذا تزوجا فهناك احتمال قوى أن يُصاب ربع الذرية بالمرض الوراثى الذى يحمله كل من الزوج والزوجة.

٣- التشخيص قبل غرس اللقيحة فى الرحم، بعد الإخصاب خارج الرحم "الفحص قبل الانغراز" فى هذه الطريقة يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها خارج الرحم ويتم استكثار الخلايا فى مستنبت ثم يؤخذ عدد من الخلايا فى عمر ثلاثة أيام، ويتم التشخيص الوراثى عليها للتأكد من خلوها من الاعتلالات الوراثية، وعند ثبوت خلوها من الاعتلالات الوراثية يتم زرع الخلايا المتكاثرة فى رحم الزوجة لاستكمال مراحل النمو حتى الولادة بإذن الله.

٤- التشخيص أثناء الحمل. ويتم إجراؤه فى الأسبوع السابع والثامن إما عن طريق المهبل أو عن طريق البطن بالاستعانة بالموجات فوق الصوتية بفحص خلايا الزغبات والمشيمة لأى خلل كروزومى أو لمعرفة المرض الوراثى المحتمل حدوثه(٢).

٥- التشخيص عند الولادة. ويتم بأخذ عينة دم من الحبل السرى للمولود وإجراء الفحص المخبرى والوراثى لها بهدف التشخيص المبكر للاعتلالات الوراثية، ومن ثم وضع برامج التدخل المبكر سواء جراحياً أو علاجياً لتصحيح الاختلالات الوراثية التى قد تؤدى إلى الإعاقة، وكذلك وضع برامج التأهيل الملائمة لها(٣)(*).

---

(١) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٧١٧؛ أ.د/ ناصر بن عبدالله الميمان، الموقع السابق.

(٢) أنظر أ. د/ محسن بن على فارس الحازمى، التشخيص والتدخل المبكر للحد من الإعاقات الوراثية موقع نت صحة وغذاء
http://www.shura.gov.sa/magazine/majalah69/SA.HTM.
؛ د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص١١٧-١١٩؛ أ. د/ ناصر بن عبد الله الميمان، الموقع السابق.
؛ د/ سعيد سالم جويلى، المرجع السابق، ص١٢٩٣-١٢٩٤.

(٣) أ. د/ محسن بن على فارس الحازمى، الموقع السابق.

(*) وهناك أمران يلحقان بطريقة الإرشاد الوراثى سالفة الذكر هما : (١) التشخيص عند التقدم لشغل وظيفة (٢) التشخيص عند طلب التأمين الصحى. راجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٧٢٠؛ ود/ سعيد سالم جويلى، المرجع السابق، ص١٢٩٥.

خامساً : فوائد الإرشاد الجينى.

مما سبق يظهر لنا أن أهم فوائد الإرشاد الجينى "الوراثى" ما يلى :

١- الحد من اقتران حاملى المورثات المعتلة، وبالتالى الحد من الـولادات المـصابة بالمرض الوراثى، وفى ذلك تحقيق لمبدأ الوقاية الصحية المطلوبة شرعا[(١)].

٢- منع انتقال العدوى من أحد الزوجين للآخر إذا كان هناك مرض غير ظاهر مـن الأمراض الوبائية عند أحدهما.

٣- الاكتشاف المبكر للأمراض التى من شأنها أن تؤدى إلى العقـم أو التـى تـسبب الضعف الجنسى حتى يمكن علاجها.

٤- التوصل إلى الحد من انتشار الأمراض المعدية وإلى التقليل مـن ولادة الأطفـال المشوهين أو المعاقين.

٥- الاكتشاف المبكر للأمراض التى تمس الصحة العامـة والعمـل علـى علاجهـا والوقاية منها.

٦- تقويم التاريخ العائلى لزوجى المستقبل، استرشاداً به عن ما إذا كان يوجد بعـض الأمراض أو التشوهات الخلقية أو الوراثية التى يمكن انتقالها إلى الأطفال[(٢)].

٧- إثراء المعرفة العلمية عن طريق التعرف على المكونـات الوراثيـة وتفـسيرات وظائفها فى حالات الصحة والمرض، ومعرفة أساسيات الإعـتلالات المرضـية ونمط وجودها.

٨- تقليل مساحة المرض داخل المجتمع بنشر الوعى الصحى عن طريق الاستـشارة الوراثية والإرشاد الجينى[(٣)].

٩- إحصاء الأمراض الوراثية الشائعة بالمجتمع وبالتالى وضع اسـتراتيجية للوقايـة والعلاج منها.

١٠- الاطمئنان النفسى بعدم حمل المـورث للفـرد أو الأسـرة أو القبيلـة، وإعطـاء معلومات كافية عن المرض لهم[(٤)].

---

(١) أ. د/ ناصر بن عبد الله الميمان، الموقع السابق.

(٢) راجع د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع الـسابق، ص٤٣٤-٤٣٦، فوائـد الفحص قبل الزواج، روشتة نجاح الحياة الزوجية موقع نت http://www.jodeyat.com/vb/jody/0366.html.

(٣) د/ ناصر بن عبد الله الميمان، الموقع السابق.

(٤) أنظر د/ أمين بن عبد الله حفظه، بحث الفحص الوراثى جوانب أخلاقية فـى حلقـة نقـاش "الفحـص الوراثى ودلالاته... نواحى أخلاقية، ١٥ شعبان ١٤٢٥هـ، بدون دار نشر، ص٦٠.

المطلب الثانى
الحكم الشرعى لتقنية الإرشاد الجينى "الإرشاد الوراثى"

نتناول فيما يلى الحكم الشرعى لتقنية الإرشاد الجينى، وحكم الاجبار على الخضوع للفحص الجينى، وذلك على النحو التالى :

أولاً : المسح الوراثى الوقائى

بما أن هذه الطريقة تهدف إلى تقليل الأمراض الوراثية وتساعد الأطباء على وضع البرامج الوقائية لحماية الإنسان وابتكار الأدوية، كما تساعد على دفع الضرر قبل وقوعه فإن المصلحة المرسلة ومقاصد الشريعة وقواعد الشرع. تجيز هذ النوع. بشرط أن تكون الوسائل المستعملة مباحة آمنةلا تضر بالإنسان، ويجوز للدولة الاجبار على هذه الطريقة إذا انتشر الوباء فى بلد معين، أو اقتضته المصالح العامة، ولكن يجب الحفاظ على نتائج المسح الوراثى وعدم اظهارها إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة أو الحاجة الملحة حماية لأسرار الناس التى هى من مقاصد الشريعة(١).

- وهذا الحكم متفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها كما دلت على ذلك أدلة الكتاب والسنة والتى نجمل بعضها على النحو التالى :
- مقاصد الشريعة.

فحفظ النسل يعد من مقاصد الشريعة الخمسة الضرورية التى جاء الشرع بحفظها وتحريم كل ما يخل بها، وإجراء الفحص الجينى فيه حفظ للنسل، وذلك بوقاية الذرية من الإصابة ببعض الأمراض الوراثية.

- القواعد الشرعية.
- قاعدة "لا ضرر ولا ضرار".
- وجه الاستدلال. أن عدم إجراء الفحص الجينى فيه ضرر بالذرية، فى حال كون الوالدين حاملين للجينات المعتلة لأن ذلك يؤدى إلى انتقال هذه الجينات إلى الذرية ومن ثم إصابة بعضها بهذا المرض الوراثى الذى يسببه الجين المعتل.
- قاعدة. "إذا تعارض مفسدتان روعى أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما".

---

(١) أنظر أ. د/ على محى الدين القرة داغى، المرجع السابق، ص١٧؛ د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٧٢٢، ٧٢٣؛ أ. د/ ناصر بن عبد الله الميمان، الموقع السابق.
وهذا ما أوضت به ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، بعنوان الوراثة والهندسة الوراثية، والجينوم البشرى والعلاج الجينى، فى شهر أكتوبر سنة١٩٩٨ بالكويت.
وفتوى المجلس الأوربى للإفتاء والبحوث بخصوص موضوع "الفحص الطبى" من دورته ١٤ برلين فى الفترة من ١٤-١٨ من المحرم سنة ١٤٢٦هـ، الموافق ٢٣-٢٧ فبرير سنة٢٠٠٥م؛
أ. د/ على محى الدين القرة داغى، الفحص الطبى قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامى دراسة علمية فقهية، الدوحة، غرة جمادى الأولى، سنة١٤٢٥هـ، ص٢٥-٢٧؛ موقع نت
http://www.islamonline.net/arabiclin_depth/adam/familyeampaign/topic.

- وجه الاستدلال. أنه إذا وقع التعارض بين مفسدتين، فإننا نراعى أعظمهما ضررا على أخفهما وبالنظر للفحص الجينى وما قد يترتب عليه من مفاسد، فنجد أن عقدة عدم إجراءه أعظم وذلك لما قد يترتب عليه من إصابة بعض النسل ببعض الأمراض الوراثية.
- قاعدة. "الدفع أولى من الرفع".
- وجه الإستدلال. أنه إذا أمكن رفع الضرر قبل وقوعه فهذا أولى من رفعه بعد وقوعه. والغرض من الفحص الجينى هو الحد من انتشار الأمراض الوراثية، وتقليل المواليد المصابة بالأمراض الوراثية. وفى ذلك تحقيق لرفع الضرر قبل وقوعه، وهو أسهل من رفعه بعد وقوعه(١).

– ومن الكتاب.

أ – قوله تعالى. "هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ"(٢).

ب– ودعاء المؤمنين ربهم قائلين "وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا"(٣).

- وجه الدلالة من الآية الأولى. دلت على أن من دعاء الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أنهم يسألون الله أن يرزقهم ذرية طيبة.
- ومن الآية الثانية. دلت على أن المؤمنين يدعون ربهم أن تقر أعينهم بأزواجهم وذرياتهم ولا تكون الذرية طيبة وقرة أعين إذا كانت ذرية مشوهة الخلقة أو ناقصة الأعضاء أو متخلفة عقلياً.

– ومن السنة

١– الأحاديث الدالة على مشروعية الوقاية من أسباب الأمراض، ومنها.

- عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يورد ممرض على مصح"(٤).
- وعن أسامه بن زيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى الطاعون "أن هذا الوجع أو السقم رجز عُزب به بعض الأمم قبلكم ثم بقى بعد بالأرض، فَيَذهب المره

---

(١) أنظر الشيخ/ سعد بن عبد العزيز الشوير فى بحث الجوانب الشرعية للفحص الوراثى، فى حلقة نقاش، الفحص الوراثى ودلالاته.. نواحى أخلاقية ١٥ شعبان ١٤٢٥هـ، ص٨١، ٨٢؛ د/ رجب أبو مليح، الفحص الطبى قبل الزواج، اختيار أم اجبار موقع نت إسلام أون لاين– أسألوا أهل الذكر.
http://www.islamonline.net/servlet/satellite?pagename=Islamonline_Arabic_Ask.

(٢) سورة آل عمران، آية (٣٨).

(٣) سورة الفرقان، آية (٧٤).

(٤) فتح البارى فى شرح صحيح البخارى فى كتاب الطب باب الأحكام (٥٧٧)؛ صحيح مسلم كتاب السلام باب لا دعوى ولا طيرة ولا هامة ولا غول ولا ممرض على مصح (٢٢١).

ويأتى الأخرى، فمن سمع به بأرض فلا يقرب من عليه، ومن وقع بأرض وهو بها فلا تجرضيه الفرار منه"(١).

- وعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال. قال صلى الله عليه وسلم "وفر من المجزوم فرارك من الأسد"(٢).

- وجه الدلالة من هذه الأحاديث أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بالتوقى من الأمراض والابتعاد عن مواجهة المرض وعدم مخالطة أصحابها لما يترتب على هذه المخالطة من انتقال العدوى إلى الأصحاء فأفاد ذلك مشروعية الوقاية من أسباب الأمراض والفحص الجينى يتحقق به ذلك إذا الغرض منه الوقاية من الأمراض الوراثية فيكون مشروعا(٣).

٢- الأحاديث الدالة على أن يحسن اختيار الزوجة ومنها.

- عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "انكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم"(٤).

- وجه الدلالة. أن الشارع حث على حسن اختيار المرأة التى يراد الزواج منها وهذا يشمل الصفات الأخلاقية، والخلقية وبعض الصفات الخلقية لا تتبين إلا بإجراء الفحص الجينى.

- وأن رجلاً خطب امرأة من الأنصار فقال له النبى صلى الله عليه وسلم "أنظرت إليها؟ قال : لا. قال فاذهب فأنظر إليها فإن فى أعين الأنصار شيئاً"(٥).

- وجه الدلالة من الحديث. أنه دل على أهمية معرفة العيوب فى المخطوبة ولا يتحقق ذلك فى كثير من الأمراض اليوم إلا بالفحص الطبى.

- هذا بالإضافة إلى الأدلة العامة الدالة على مشروعية التداوى(٦) والتى سوف نبينها فى الفصل الأول من الباب الثانى(٧).

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب أحاديث الأنبياء باب ٣٤٧٣، ومسلم فى كتاب السلام باب الطاعون والطيره والكهانة ونحوها (٢٢١٨).

(٢) ذكره البخارى معلقا فى كتاب الطب باب الجزام ٥٧٠٧ ووصلة أبونعيم.

(٣) أنظر. فضيلة الشيخ/ سعد بن عبد العزيز الشوبرخ، الجوانب الشرعية للفحص الوبائى، حلقة نقاش الفحص الوراثى ودلالاته.. نواحى أخلاقية ١٥ شعبان ١٤٢٥هـ،

(٤) رواه ابن ماجة فى سننه (٦٣٣/١) فى كتاب النكاح، ٤٦- باب الأكفاء، من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها، سنن ابن ماجة.

(٥) رواه مسلم فى صحيحه (١٠٤٠/٢) فى كتاب النكاح، ١٢- باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريدتزوجها من حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه.

(٦) راجع د. إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٧٢٤-٧٢٧؛ فضيلة الشيخ/ سعد بن عبدالعزيز الشويرخ، المرجع السابق، ص٨٣-٨٦؛ د/ رجب أبومليح، الفحص الطبى قبل الزواج اختبار أم اجبار موقع نت إسلام أون لاين أسألوا أهل الذكر، سالف الذكر.

(٧) أنظر ص ٣٤٢ من البحث.

ثانياً : حكم الشريعة الإسلامية فى الاجبار على الفحص الجينى قبل الزواج

هل يجوز للدولة أن تلزم كل من يتقدم للزواج بإجراء الفحص الطبى وتجعله شرطا لإتمام الزواج، أم هو اختيارى فقط.؟.

اختلف العلماء المعاصرون فى هذه المسألة ويمكن تلخيص آرائهم إلى اتجاهين على النحو التالى.

الاتجاه الأول :

ذهب إلى أن الاختبارات الوراثية عند الاقدام على الزواج إجراء إختيارى لاجبار فيه.

ونظراً لأهمية هذه الاختبارات وفوائدها يجب ألا يترك الأمر دون عناية. بل يجب أن يقوم الدعاة وعلماء الدين، وأجهزة الإعلام كافة، والندوات العلمية، والمؤتمرات وغيرها بنشر الوعى الثقافى فى هذا المجال، وحث المقبلين على الزواج على إجراء الاختبار الوراثى قبل إتمام الزواج(١).

وقد استدل هذا الاتجاه بما يلى :

نتناول فيما يلى بعض ما استدل به الاتجاه القائل بأن الاختبارات الوراثية عند الاقدام على الزواج إجراء إختيارى لا اجبار فيه على النحو التالى :

١- إن أركان النكاح وشروطه التى جاءت بها الأدلة الشرعية محددة وإستحداث أمر على الناس وجعله شرطاً للنكاح تزيدا على شرع الله، وبالتالى فإن إجبار العاقدين بوجود شرط الإرشاد الجينى مخالف لما ثبت عن الشرع، ويكون هذا الشرط باطل لأنه يدخل فى قوله صلى الله عليه وسلم "من اشترط شرطاً ليس فى كتاب الله فهو باطل"(٢).

٢- لا نجد فى الكتاب والسنة وأقوال الفقهاء السابقين دليلاً أو قولاً باشتراط سلامة الصحة لصحة النكاح، كما أن الشروط الشرعية بعد شروط العقد هو كون الزوج من أهل الدين والخلق، ولم يشترط كونه سليماً.

---

(١) راجع د/ محمد رأفت عثمان- المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٤٢٧ حتى٤٣٤، توصيات ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت بعنوان الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجينى، فى أكتوبر سنة١٩٩٨ بالكويت، وفتوى المجلس الأوروبى للافتاء والبحوث بخصوص موضوع الفحص الطبى فى دورته ١٤ ببرلين فى الفترة من ١٤-١٨ من المحرم سنة١٤٢٦هـ الموافق ٢٣-٢٧ فبراير سنة٢٠٠٥؛ د/ عبد الرشيد محمد أمين قاسم، الحكم الشرعى للفحص قبل الزواج، موقع نت ملتقى المذاهب الفقهية والدراسات العلمية
http://www.mmf.4.com/vb/t2542.html.
؛ والشيخ عبد العزيز بن باز- جريدة المسلمون العدد (٥٩٧) بتاريخ ١٢ يوليو١٩٩٦، أ. د/ على محى الدين القرة داغى، الفحص الطبى قبل الزواج، المرجع السابق، ص٣١.

(٢) رواه البخارى كتاب البيوع باب إذا اشترط شروطاً فى البيع لا تحل ٢١٦٨، ومسلم فى كتاب العتق باب إتمام الولاء لمن اعتق ٣٨٢٥.

٣- أن تصرفات ولى الأمر وبالأخص فى جعل المباح واجباً إنما تصح إذا تعينت فيها المصلحة(١).

٤- كما أن النكاح لا يلزم منه الذرية فقد يتزوج الرجل لأجل المتعة فقط فلا وجه لإلزامه بالفحص الوراثى.

٥- كما أن الفحص غالباً سيكون على مرضين أو ثلاثة أو حتى عشرة والأمراض الوراثية المعلومة اليوم أكثر من ثمانية آلاف مرض وكل عام يكشف أمر جديد، وإذا الزمنا الناس بالفحص عنها جميعاً فقد يتعذر الزواج ويصعب ينتشر الفساد.

٦- ما جاء فى الحديث القدسى "أنا عند ظن عبدى بى"(٢).

وجه الدلالة. أن المتقدم للزواج ينبغى أن يحسن الظن بالله ويتوكل على الله ويتزوج كما أن الكشف الطبى يعطى نتائج غير صحيحة أو غير مؤكدة أحيانا(٣).

الاتجاه الثانى :

ذهب إلى القول بالجواز، لولى الأمر إصدار قانون يلزم فيه كل المتقدمين للزواج بإجراء الفحص الجينى قبل الزواج، بحيث لا يتم الزواج إلا بعد إعطاء شهادة طبية تثبت أنه لائق طبياً.

ونذكر فيما يلى بعض ما استرشد به هذا الاتجاه على النحو التالى :

١- الأدلة العامة من الكتاب والسنة الدالة على وجوب طاعة ولى الأمر فيما ليس بمحرم.

٢- الأدلة العامة الدالة على حماية الإنسان لنفسه وعدم الوقوع فى التهلكة.

٣- الأدلة العامة على وجوب الحفاظ على النسل الذى هو من الضرورات(٤).

٤- حديث أبى هريرية رضى الله تعالى عنه. عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال "لا توردوا الممرض على المصح"(٥).

وجه الدلالة أن النص أمر باجتناب المصابين بالأمراض المعدية والوراثية، وهذا لا يتحقق إلا من خلال الفحص الطبى.

٥- ان الفحص الطبى لا يعتبر افتئاتاً على الحرية الشخصية، لأن فيه مصلحة الفرد أولاً، والجماعة ثانياً، وأن نتج عن هذا التنظيم ضرر خاص لفرد أو أفراد فإن

---

(١) أنظر أ. د/ على محى الدين القرة داغى، الفحص الطبى قبل الزواج، المرجع السابق، ص٣٢.

(٢) رواه البخارى كتاب التوحيد باب قول الله تعالى ويحذركم الله نفسه ٧٤٠٥، ومسلم كتاب الذكر والدعاء باب الحث على ذكر الله تعالى ٦٩٨١.

(٣) أنظر د/ عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، الحكم الشرعى للفحص الطبى قبل الزواج، موقع نت لواء الشريعة
http://www.hshareah.com/index.php?records/view/action/view/id/2022/

(٤) أنظر أ. د/ على محى الدين القرة داغى، الفحص الطبى قبل الزواج، المرجع السابق، ص٣٢.

(٥) رواه البخارى كتاب الطب باب لا عدوى ٥٧٧٤.

القواعد الفقهية تقرر أنه يرتكب أهون الشرين، وأنه يتحمل الضرر الخاص، لدفع الضرر العام.

٦- قاعدة الدفع أولى من الرفع، حيث إذا أمكن دفع الضرر قبل وقوعه فهذا أولى من رفعه بعد الوقوع.

٧- رعاية الوسائل، حيث أن للوسائل حكم الغايات(١).

الترجيـــح

يترجح لدينا ما ذهب إليه الاتجاه الأول القائل أن الاختبـــارات الوراثيـــة عنـــد الاقدام على الزواج اختيارية لا اجبار فيها. ولكن يجوز اشتراطها من قبل ولى الأمـــر فى حالة انتشار الأمراض الخطيرة والمعدية على أن يتم تحديد دقيق لهـــذه الأمـــراض الخطيرة والمعدية على سبيل الحصر ولم يترتب على نتائج هذا الفحص اجبار فى إتمام أو عدم إتمام الزواج فالأمر بالخيار للمقدمين على الزواج. ولا يترتب على تخلف هـــذا الفحص ابطال العقد أو إفساده. كما يحق اشتراط هذا الفحص من قبل أحد الخطيبين قبل الأخر، أو اتفاقهما معاً على ذلك والافصاح عن نتائج هذا الفحص لهما وأن يقـــررا مـــا يترتب على هذا الفحص من آثار.

المطلب الثالث

موقف الشرائع غير الإسلامية من الفحص الجينى

أولاً : الفحص الجينى فى المسيحية

يرى بعض رجال الدين المسيحى أن الفحص الطبى "أو الإرشاد الوراثى" هـــام جداً من أجل الاكتشاف المبكر للأمراض والعمل على علاجها.

فذهبوا إلى أن الفحص الطبى للمقبلين على الزواج هام جداً من أجـــل حمايـــة أطراف هذه العلاقة من عدوى محتملة "ولو بنسبة ضئيلة" ولإستقبال نسل سليم خال من الأمراض وخاصة الأمراض الجنسية والوراثية.

ويجب أن يكون فحص المقبلين على الزوج مطلباً إجبارياً لكل الـــراغبين فـــى الزواج، كما فى بعض الدول المتقدمة ذات المستوى الصحى المرتفع لما له من أهميـــة كبيرة تتمثل فى :

١- اكتشاف الأمراض مبكراً وعلاجها.

٢- منع أو تجنب الأمراض الوراثية من أجل انقاذ الأجيال القادمـــة مـــن الاخطـــار الصحية التى قد يكون سببها مرضاً وراثياً.

٣- تقديم الإرشادات والنصائح الطبية والنفسية للتثقيف الصحى لراغبى الزواج.

---

(١) راجع د/ عبد الرشيد محمد أمين قاسم، الموقع السابق.

٤- تسجيل البيانات الناتجة وتحليلها إحصائياً بهدف الخروج منها بنتائج ودراسات تفيد الأجيال المتتالية.

ولما كان الفرد هو أساس الأسرة التى هى خلية المجتمع فإن البداية بالعناية بالفرد هو فحص والدية قبل الزواج لمعرفة مدى التكافؤ الصحى بين الزوجين ليمكن إنجاب أفراد أصحاء وأقوياء يكونون نواة مجتمع سليم(١).

إلا أنه بعد سلسلة الشكاوى التى تلقاها المجمع المقدسى للكنيسة القبطية الأرثوزكسية قرر المجمع المقدسى للكنيسة إصدار قرار بإلغاء الجزئيات المحرجة من الفحص الطبى قبل الزواج ومنعها منعاً كاملاً بحيث لا تجرى إجبارياً ولا حتى اختياريا(٢).

وقررت لجنة شئون الأبراشيات منع الفحوصات المعثرة والخادشة للحياء لوصول شكاوى مريرة بشأنها(٣).

ثانياً : الفحص الجينى فى الدين اليهودى

ذهب رجال الدين اليهودى إلى القول بأن الفحص الجينى والعلاج الجينى، وغيرهما من تطبيقات الهندسة الوراثية جائز ومشروع فى اليهودية إذا كانت تستخدم لغرض العلاج من الأمراض والوقاية منها، ومثل هذه الفحوصات والإجراءات لا تعتبر انتهاكاً لقانون الله الطبيعى، ولكنه تنفيذاً مشروعاً لأيات الكتاب المقدس لغاية الشرفاء.

والفحص الطبى قبل الزواج؛ يرى رجال الدين اليهودى أنه يجب التشجيع على الفحص الطبى قبل الزواج لغرض وقاية المعرضين للخطر من الأمراض، وكذلك للإكتشاف المبكر للأمراض حتى يمكن الوقاية منها وعلاجها وهذا أمر مرغوب فيه فى الشريعة اليهودية(٤).

---

(١) راجع منتديات الانبا كاراس، الفحص الطبى للمقبلين على الزواج.
http://www.avakaras.com/showthtead.php2t=1068.
ومنتدى الانبا ويصا، منتديات مطرانية البلينا للأقباط الأرثوزكس، الفحص الطبى قبل الزواج
http://www.anbawissa.org/vb/showthread.php?t=9479.

(٢) راجع نص هذا القرار فى مجلة الكرازة وهى المجلة الرسمية للكنيسة الأرثوزكسية العدد١٩، يونيو٢٠٠٩ متواجد بالمكتبات المسيحية، كذلك موقع نت
http://www.alzawag.tv/article_detaicls.php?id=318.

(٣) منتدى احباء الباب كيرلس السادس
http://www.ava.kirolos.com/vb/shouthread.php2p=15244.

(٤) راجع اليهودية والفحص الجينى والعلاج الجينى د/ فريد روزنر موقع نت
http://www.jeuishvirtuallibrary.org/jsource/gudasim/genetic.html.
واليهودية والفرز الوراثى والعلاج الجينى د/ أومسند صادر الأممرواو، بحث مقدم فى المؤتمر السنوى، اليهودية والأخلاقيات الطبية، المنعقد فى سان فرانسيسكو، كاليفورنيا ١٥ فبراير١٩٩٧، موقع نت
http://eugenicsdebate.com/up.comtent/uploads/2010101/Geneticsand.

الباب الثانـــى

الموقف الشرعى والقانونى من تقنية الإستنساخ والإشكاليات القانونيـة التى تثيرها هذه التقنية

الباب الثانـــى

الموقف الشرعى والقانونى من تقنية الإستنساخ والإشكاليات القانونيـــة التى تثيرها هذه التقنية

مقدمـــة :

من المقرر أن تقنية الإستنساخ من التقنيات الحديثة التى تعتمد فى إجرائها على المساس بجسم الإنسان وقد نتج عن هذه التقنية علاقات ونتائج ومـــسئوليات لـــم تكـــن معروفة من قبل فى القانون وليس لها قواعد تنظمنها وتبين ماهيتهـــا وحكمهـــا ولـــذلك نحاول فى هذا الباب القاء الضوء على الموقف الشرعى والقانونى من عملية الإستنساخ وما تثيره هذه التقنية من إشكاليات وما ينتج عنها من علاقات وما تولده من مـــسئوليات من خلال الفصول الآتية :

الفصل الأول : التداوى وأحكامه الشرعية والقانونية.

الفصل الثانى : حكم تقنية الإستنساخ فى الشرائع السماوية والقوانين الوضعية.

الفصل الثالث : الطبيعة القانونية لجسم الإنسان وطبيعة الاتفاق المبـــرم بـــين الطبيـــب والمستنسخ له.

الفصل الرابع : الآثار المترتبة على تقنية الإستنساخ.

الفصل الأول

التداوى وأحكامة الشرعية والقانونية

مقدمـــة :

لقد شهد العالم فى الأونة الأخيرة طفرات فى العلوم الطبية والهندسية الوراثيـــة وأصبح ما وصل إليه هذا التقدم العلمى الهائل ظاهرة تستلفت النظر فى هذه الأونة وقد نتج عنها مجابهات دائمة بين رجال الدين والأطباء وعلماء الوراثـــة وفقهـــاء القـــانون وعلماء الاجتماع والأخلاق وغيرهم حول مدى شرعية تلك التقنيات التى وصـــل إليهـــا العلم الحديث وتأرجح آراء العلماء بين القبول والرفض لهذه التقنيات المستحدثة.

ويعد من أهم وأحدث هذه التقنيات التى ثارت بشأنها أشد الخلافات بين العلماء هى تقنية الإستنساخ البشرى بكافة صورها.

وقد اختلف العلماء حول ما إذا كانت هذه التقنية بصفة عامة أو فـــى أى مـــن صورها تعد ضربا من ضروب العلاج والتداوى من عدمه ولكى نستوضح ذلك يجـــب أن نتناول أحكام التداوى الشرعية والقانونية وإمكانية تطبيقها على تقنية الإستنساخ حيث أن كلاً منهما ينطوى على المساس بجسم الإنسان وذلك من خلال المباحث الآتية :

- المبحث الأول : تكريم الإسلام للإنسان ومفهوم التداوى والعمل الطبى بين الشريعة والقانون.
- المبحث الثانى : حكم التداوى والعلاج الطبى شرعاً وقانوناً.
- المبحث الثالث : الموقف الشرعى والقانونى من إجـــراء التجـــارب الطبيـــة علـــى الإنسان.
- المبحث الرابع : ماهية الاذن الطبى وأحكامه.

المبحث الأول

تكريم الإسلام للإنسان ومفهوم التداوى والعمل الطبى بين الشريعة والقانون

نتناول فيما يلى بيان موقف الدين الإسلامى من بنى أدم وحماية الجسد البشرى والعناية بصحة الإنسان وبيان مفهوم التداوى والعمل الطبى فى كل من الشريعة الإسلامية والموقف القانونى والقضائى منهما وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

تكريم الإسلام للإنسان وحماية جسده فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

أولاً : تكريم الإسلام للإنسان.

لقد مّن الله تعالى على الإنسان ففضله على سائر المخلوقات منذ بدء خلقه فعرف به الملائكة وبين لهم مكانته، وما قدره له من علم، وإدراك، وقد تمثل ذلك فى قوله تعالى "وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً"(١). وقوله تعالى "وَعَلَّمَ آدَمَ الأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلائِكَةِ فَقَالَ أَنبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلاءِ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ قَالُوا سُبْحَانَكَ لا عِلْمَ لَنَا إِلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ"(٢) فبين الله تعالى فى هذه الآيات أول آيات التكريم التى منحها الله للإنسان. بأنه جعل من آدم خليفة له فى الأرض يكون منه الأنبياء والعلماء والأولياء(٣).

وقيل فى تفسير هذه الآيات أنها تبين شرف العلم وفضليته، التى اختص بها آدم وذريته من بعده، ويتضح ذلك عندما أراد الله تعالى إعلام الملائكة فضيلة آدم، فعلمه الأسماء بمعانيها حتى أخبر الملائكة بها، ولم تكن الملائكة علمت منها ما علمه أدم فاعترفت له بالفضل فى ذلك(٤).

ويمكن القول دون جدال أن أبرز ما يشخص حقوق الإنسان فى الإسلام، وما يتميز به الإسلام عما عداه فى مجال إقرار حقوق الإنسان وتكريمه هو ما أقره الله تعالى للإنسان منذ بدء خلقه من حقوق فقد ضمن الله تعالى لجنس البشر حق الكرامة عندما قال سبحانه فى كتابه " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً"(٥).

---

(١) سورة البقرة آية ٣٠.

(٢) سورة البقرة الآيات ٣١، ٣٢.

(٣) تفسير النسفى للإمام الجليل أبى البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى، طبعة دار أحياء التراث، الحلبى، جـ١، ص٤٠، ٤١.

(٤) أنظر أحكام القرآن لأبى بكر أحمد بن على الرازى الحصاص، الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الإسلامية فى دار الخلافة العلمية، الناشر دار الكتاب العربى، بيروت، لبنان، سنة١٣٣٥هـ، جـ١، ص٣١.

(٥) سورة الاسراء آية ٧٠.

ومن صور هذا التكريم أيضاً قوله تعالى "وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلاَئِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِّن صَلْصَالٍ مِّنْ حَمَإٍ مَّسْنُونٍ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ"(١) فهنا أوجب الله عز وجل على ملائكته أن يسجدوا لهذا الإنسان فور إيجاده بلا تراخي ولا تردد ولا إبطاء وفى هذا بيان لعظمة وتكريم هذا المخلوق ودلالة على علو منزلته.

ومن صور التكريم بعد الخلق قوله تعالى "يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلاَ مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا"(٢) فتكريم الله تعالى للإنسان قبل خلقه وبعد خلقه، وفى حياته ومماته ثابت من خلال نصوص وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

فمن صور تكريم الله تعالى لجسد الإنسان، تصويره فى أحسن تقويم وفى أجمل صورة وهذا من أكبر النعم على الإنسان قال تعالى "لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ"(٣) وقوله تعالى "يَا أَيُّهَا الإِنسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ"(٤) وقوله تعالى "قُلْ هُوَ الَّذِي أَنشَأَكُمْ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفْئِدَةَ قَلِيلاً مَّا تَشْكُرُونَ"(٥).

واعتبر الإسلام جسد الإنسان أمانة ائتمنه الله تعالى عليها، فهو الذى خلقه فسواه فعدله وكفل له أن يعيش آمنا لا يعتدى عليه أحد، ومنعه أن يعتدى هو على الآخرين فقال تعالى "وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انتَهَوا فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ"(٦).

فلا يجوز لأحد أن يتصرف فى جسد الإنسان بما يسوؤه أو يضر به حتى ولو كان هذا التصرف صادراً من صاحب الجسد نفسه فقال تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا"(٧)(٨).

---

(١) سورة الحجر آيتان ٢٨، ٢٩.
(٢) سورة البقرة آية ٣٥.
(٣) سورة التين آية ٤.
(٤) سورة الانفطار الآيات أرقام ٦، ٧، ٨.
(٥) سورة الملك آية ٢٣.
(٦) سورة البقرة آية ١٩٣.
(٧) سورة النساء الآيتين ٢٩، ٣٠.
(٨) يراجع الشيخ عبد الباقى شحاته الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية، نقل وغرس الأعضاء البشرية رؤية شرعية، بحث مقدم إلى ندوة الفقه الإسلامى والمستقبل الأصول المقاصد وفقه النوازل بعمان ٤-٨ إبريل سنة٢٠٠٩؛ يراجع مقادل د/ جابر الراوى حماية حق الحياة فى الشريعة الإسلامية نت
http://www.balagh.com/womanlhgog/h2onpz/4.htm.
ومقال د/ إبراهيم النغيثان : تكريم الإنسان فى الإسلام "نت" مقالات نفيسة
http://www.holol.net/show_artcle_cfm?id=84.

ثانياً : حماية الجسد البشرى فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

قررت الشريعة الإسلامية حق الإنسان فى الحياة وحرمة الاعتداء عليها، فحرمت قتل الإنسان واعتبرته جريمة موجهة للإنسانية كلها، فقال تعالى "مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"(١).

وقال أيضاً فى سبيل حفظ النفس "وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ"(٢) وقال تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى"(٣) وقال "وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ"(٤).

وقد وضح الإسلام طريقة معاملة الإنسان الذى يعتدى على أخيه الإنسان بالقتل أو النيل من أحد أعضائه فقال تعالى "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ"(٥).

كما أقر الإسلام مبدأ المساواة فى تقرير حرمة الدم وحق الحياة للمسلم، وغير المسلم والرجل والمرأة فالذمى له حق فى بلاد المسلمين فى المساواة بالمعاملة والعدل والقضاء وعصمة دمه ودينه وماله وعرضه وقرر لهم حق الحرية الدينية قال تعالى "لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ"(٦) فقد جاء فى كتاب الله ما يحدد موقف المسلمين من معاملة غير المسلم. فقال تعالى "لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَنْ كَانَ يَرْجُو اللهَ وَالْيَوْمَ الآخِرَ وَذَكَرَ اللهَ كَثِيرًا"(٧) وقال تعالى "عَسَى اللهُ أَن يَجْعَلَ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ الَّذِينَ عَادَيْتُم مِّنْهُم مَّوَدَّةً وَاللهُ قَدِيرٌ وَاللهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ"(٨) وقال تعالى "لاَ يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"(٩).

وفى شأن حق المرأة فى الحياة وسلامة جسدها ومساواتها بالرجل قال تعالى "وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ"(١٠) وقال تعالى "يَا أَيُّهَا النَّاسُ

---

(١) سورة المائدة آية ٣٢.
(٢) سورة الأنعام آية ١٥١.
(٣) سورة البقرة آية ١٧٨.
(٤) سورة البقرة آية ١٧٩.
(٥) سورة المائدة آية ٤٥.
(٦) سورة الكافرون آية ٦.
(٧) سورة الأحزاب آية ٢١.
(٨) سورة الممتحنة آية ٧.
(٩) سورة الممتحنة آيتان ٨، ٩.
(١٠) سورة البقرة آية ٢٢٨.

اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً"(١).

كما اهتم الإسلام بحماية حياة الطفل واللقيط واليتيم، ويتضح ذلك من خلال اهتمام الإسلام بالمحافظة على النسل، وحقه فى الرضاعة والانفاق والرعاية من ذلك قوله تعالى "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ"(٢).

وفى حق اليتيم قال تعالى "وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ"(٣) وقال تعالى "فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلاَ تَقْهَرْ وَأَمَّا السَّائِلَ فَلاَ تَنْهَرْ"(٤).

فحق الحياة وسلامة الجسد حق مقدس ومحترم فى الشريعة الإسلامية ويجب حفظه ورعايته وعدم الاعتداء عليه قال صلى الله عليه وسلم "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"(٥).

وجاء فى خطبة الوداع "إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا"(٦)، وقال صلى الله عليه وسلم "من قتل معاهداً لم يَرَحْ رائحة الجنة"(٧)، وقال صلى الله عليه وسلم "من قتل قتيلاً من أهل الذمة حرم الله عليه الجنة"(٨).

فهذا حق مكفول فى الشريعة الإسلامية لكل إنسان منذ بداية تكوينه وحتى ميلاده واثناء حياته حتى بعد وفاته(٩).

---

(١) سورة النساء آية ١.
(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣.
(٣) سورة البقرة آية ٢٢٠.
(٤) سورة الضحى آيتان ٩، ١٠.
(٥) جزء من حديث أخرجه مسلم (٢٠/١٦ رقم٢٥٦٤) وابن ماجة (١٢٩٧/٢) ك الفتن باب حرمة دم المؤمن وماله عن أبى سعيد الخضرى حديث رقم٣٩٣١ ط عيسى الحلبى تحقيق محمد فؤد عبد الباقى، الترمذى ك البر١٨ جزء من حديث ص٣٢٥ حديث رقم١٩٢٧ عن أبى هريرة.
(٦) جزء من حديث أخرجه البخارى عن ابن عمر (٢٤٩٠/٦ رقم٦٤٠٣) وعن أبى بكره (٣٧/١، ٥٢ رقم٦٧، ١٠٥)، البخارى كتاب الاضاحى باب (٥) حديث رقم ٥٥٥٠ عن أبى بكره جزء عشرة ط١ الرياض، ص٧.
(٧) رواه ابن ماجة فى كتاب الديات باب ٣٢ حديث رقم٢٦٨٦ جـ٢ ص٨٩٦، طبعة عيسى الحلبى تحقيق محمد فؤد عبد الباقى جزء من حديث.
(٨) رواه النسائى كتاب قسامة ١٤ باب تعظيم قتل الماهد جـ٤ ص٢٥ ط دار الكتاب العربى، أحمد بن حنبل جـ٢ ص١٨٦ جـ٤ ص٦١، ٢٣٧ جزء من حديث.
(٩) حماية حق الحياة فى الشريعة الإسلامية
http://www.balgh.com/woman/hgog/h20npz14.htm.

وقد جاء فى إعلان القاهرة لحقوق الإنسان فى الإسلام م١/أ "البشر جميعاً اسره واحده جمعت بينهم العبودية لله والبنوة لآدم وجميع الناس متساوون فى أصل الكرامة الإنسانية وفى أصل التكليف والمسئولية دون تميز بينهم....".

ونص فى م٢/أ. الحياة هبة الله وهى مكفولة لكل إنسان، وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من أى إعتداء عليه، ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعى. (ب) يحرم اللجوء إلى وسائل تفضى إلى إفناء الينبوع البشرى. (جـ) المحافظة على استمرار الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعى. (د) سلامة جسد الإنسان مصونة ولا يجوز الاعتداء عليها، ولا يجوز المساس بها بغير مسوغ شرعى، وتكفل الدولة حماية ذلك.

ونص فى م(٤) "لكل إنسان حرمته والحفاظ على سمعته فى حياته وبعد موته وعلى الدول والمجتمع حماية جثمانة ومدفنه".

ونص فى م(٦) "المراة مساوية للرجل فى الكرامة الإنسانية ولها من الحق مثل ما عليها من الواجبات...." (١).

كما أن هذا الموضوع قد حظى باهتمام عالمى على كافة المستويات. فقد حظى بإهتمام على مستوى الشعوب وعلى مستوى الدول وعلى مستوى المنظمات والجمعيات الدولية والحكومية، والأهلية غير الرسمية ويعد الميثاق العالمى لحقوق الإنسان الذى أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٢/١٠ لسنة١٩٨٤ تتويجاً لهذا الاهتمام وقد صدر هذا الميثاق بعد الحرب العالمية الثانية تعبيرا عن الرغبة فى وحدة البشرية ووحدة الإنسان فى المجتمع الدولى والحرص على سلامته، وقد دعا هذا الميثاق فى مقدمته إلى توطيد احترام الإنسان وحرياته وسلامته(٢).

ومنذ أن أرسى ميثاق الأمم المتحدة الصادر فى ١٩٤٥(٣) حجر الأساس لحقوق الإنسان وحرياته توالت النصوص الدولية التى قررت ونصت على ما يضمن ويحمى حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

---

(١) إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان فى الإسلام، تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامى القاهرة ١٥ أغسطس ١٩٩٠ مؤسسة حرية الفكر والتغيير؛ موقع نت http://www.atteegypt.org/modules.php?name.

(٢) د/ عبد الله بن عبد المحسن التركى، حقوق الإنسان فى الإسلام، موقع دار الإسلام www.islamhouse.com-www.al-islam.com.

(٣) أنظر ميثاق الأمم المتحدة الصادر فى ٢٦ حزيران/ يونيه عام١٩٤٥ فى سان فرانسيسكو فى ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذاً فى ٢٤ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٤٥م.

بدءً من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨م[١] ومروراً بالعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية الموقع عليهما عام١٩٦٦م[٢].

والإعلان العالمى بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان[٣] والاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوى الصادرة فى ٤ إبريل عام١٩٩٧[٤].

---

(١) راجع الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى اعتمد بموجب قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة رقم٢١٧ الف (د. 3) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ ديسمبر١٩٤٨. وإشارة ديباجة هذا الإعلان إلى الاعتراف بالكرامة المتأصلة فى جميع أعضاء الاسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة ونصت المادة (١) منه على "يولد جميع الناس أحراراً متساويين فى الكرامة والحقوق، وقد وهبو عقلا وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء" ونص م٢ على "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات فى هذا الإعلان دون تمييز...الخ" ونصت م٣ "لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه" ونصت م٤ "لا يجوز استرقاق واستعباد أى شخص....الخ" ونص م٥ "لا يعرض أى إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة....الخ هذه النصوص.

(٢) راجع نص العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بموجب قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة رقم٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ١٦ كانون/ ديسمبر١٩٦٦ وقد حرصت هذه الاتفاقية على تأكيد حق جميع الأفراد فى معاملة تحفظ لهم كرامتهم بما فى ذلك المقبوض عليهم والمسجونين فنص م٦/١ على "الحق فى الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمى هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً...الخ" ونصت م٧ على "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو الحاطة بالكرامة وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر" ونصت م٨ على "لا يجوز استرقاق أحد ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورها.....الخ"، يراجع نص العهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر بموجب قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة رقم٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ ديسمبر١٩٦٦....".

(٣) أنظر الإعلان العالمى بشأن المجين البشرى وحقوق الإنسان الصادر بناء على تقرير اللجنة الثالثة فى الجلسة العامة السادسة والعشرين فى ١١ نوفمبر/ تشرين الثانى عام١٩٩٧ فقد نص فى م٢ على "لكل إنسان الحق فى أن تحترم كرامته وحقوقه أياً كانت سماته الوراثية" ونصت م٦ على "لايجوز أن يعرض أى شخص لأى شكل من أشكال التمييز القائم على صفاته الوراثية والذى يكون غرضه أو نتيجته النيل من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والمساس بكرامته".

(٤) راجع الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوى التى أعدها مجلس أوربا واللجنة الأوربية فى ٤ إبريل سنة١٩٩٧ والمسماة باتفاقية Oviedo وقد نصت على حقوق الإنسان وكرامته فى مواجهة العلوم الطبية وتضمنت هذه الاتفاقية النص على حماية كرامة الإنسان م(١) وأن مصلحة الإنسان ومنفعته يجب أن ترجح على مجرد مصلحة المجتمع أو العالم م٢ ويترتب على مبدأ حرمة جسم الإنسان (أ) التزام الجميع بعدم المساس بهذه الحرمة سواء فى مواجهة الغير أو مواجهة الشخص ذاته (ب) عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان (ج) عدم جواز إفشاء الأسرار الخاصة بجسم الإنسان (د) التزام الطبيب بتجميل جسم الإنسان المتوفى وإرجاعه إلى الهيئة التى كان عليها قبل انتزاع أى عضو منه. أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٦٠، ٦١.

واتفاقية تحريم إبادة الجنس البشرى الصادرة عام ١٩٤٨م(١).

واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنية وقت الحرب الصادرة أغسطس عام١٩٤٩م(٢).

وإعلان هلسنكى عام١٩٦٤(٣).

ومن هذه المواثيق ما يتعلق بفئات معينة أكثر تعرضاً لانتهاك حقوق الإنسان مثل المرأة والطفل وذوى الاحتياجات الخاصة(٤)وصولاً إلى ما انتهت إليه كافة التشريعات والمعاهدات والمواثيق الدولية والاقليمية الحديثة.

ومصر من الدول التى ساهمت فى صياغة واعتماد المواثيق الدولية لحقوق الإنسان كما أنها صدقت عليها، والتزمت بأحكامها طبقاً للقواعد الدستورية المقررة فى شأن نفاذ الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

---

(١) راجع إتفاقية تحريم إبادة الجنس البشرى الصادرة فى ديسمبر عام١٩٤٨ وقد أشارت المادة الثانية من هذه الاتفاقية إلى مجموعة من الأفعال تشكل جريمة إبادة الجنس البشرى وهى : (أ) قتل أعضاء مجموعة قومية أو عرقية أو عنصرية أو دينية (ب) الاعتداء الجسيم على السلامة الجسدية أو العقلية لأعضاء المجموعة وقد يتمثل هذا الاعتداء فى تعريضه أعضاء المجموعة للإصابة بأمراض معدية أو إجبارهم على تناول طعام فاسد أو فى الضرب أو الجرح الذى يفضى إلى إحداث عاهة مستديمة أو فى تعذيبهم (ج) إخضاع المجموعة لظروف معيشية قاسية تؤدى إلى القضاء عليهم بصورة كلية أو جزئية (د) فرض إجراءات بقصد منع التوالد ضمن المجموعة وهى من وسائل الإبادة البيولوجية مثل إخصاء الرجال وتعقيم النساء بعقاقير تفقدهم القدرة على الإنجاب.

(٢) راجع نصوص إتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب المؤرخة فى ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩ اعتمدت وعرضت للتوقيع من قبل المؤتمر الدبلوماسى لوضع الاتفاقيات الدولية لحماية ضحايا الحروب المعقود فى جنيف خلال الفترة ٢١ إبريل حتى ١٢ أغسطس ١٩٤٩ نصت م١٦ على "يكون الجرحى والمرضى وكذلك العجزة والحوامل موضع حماية واحترام خاصين....الخ" ونصت م٣١ على "يحظر ممارسة أى إكراه بدنى أو معنوى إزاء الأشخاص المحمين....الخ" كما حرمت المادة (١٤٧) أعمال القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللا إنسانية بما فى ذلك التجارب لخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الاضرار الخطيرة بسلامة البدن أو الصحة، والنفس أو النقل غير المشروع والحجر غير المشروع وإكراه الشخص المحمى على الخدمة بالقوات المسلحة فى الدولة المعادية....الخ".

(٣) إعلان هلسنكى الصادر عام١٩٦٤ وهو عبارة عن مجموعة من القواعد التى يجب مراعاتها عند إجراء التجارب الطبية على الكائن البشرى والتى أرستها الجمعية الطبية الدولية فى باريس والذى تم مراجعته فى طوكيو سنة١٩٧٥م ثم فى فيينا سنة١٩٨٣ ثم فى هونج كونج سنة ١٩٨٩.

(٤) أنظر نص إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم٣٤/١٨٠ المؤرخ فى ١٨ ديسمبر١٩٧٩، الإعلان الخاص بحقوق المعوقين الذى اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم٣٤٤٧ (د-٣٠) المؤرخ ٩ ديسمبر١٩٧٥، إتفاقية حقوق الطفل التى اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم٤٤/٢٥ المؤرخ فى ٢٠ نوفمبر١٩٨٩، والإعلان بشأن حماية النساء والأطفال فى حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة الذى اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (د-٢٩) المؤرخ ١٤ ديسمبر١٩٧٤م.

وقد ارست الدساتير المصرية بداية من دستور ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور الحالى الأحكام الخاصة بتقرير حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، وفى ظل هذه الدساتير صدرت التشريعات التى تقرر وتدعم احترام حقوق وحريات الإنسان، وقام أعلام القضاء بدور هام فى حماية هذه الحقوق والحريات[١].

ونهجت الدساتير والقوانين الأجنبية والعربية نهج الاتفاقات والمواثيق الدولية المقررة لحقوق وحريات الإنسان.

ونصت كافة الدول الأجنبية والعربية فى قوانينها على القواعد التى تحمى حقوق وحريات الإنسان وتحافظ عليه من أى اعتداء غير مشروع.

ثالثاً : عناية الإسلام بصحة الإنسان

مما لاشك فيه أنه لا يوجد دين كالإسلام اهتم بصحة الإنسان، وجسمه، فى حين نجد أديان أخرى لم تعر هذا الأمر اهتماما كبير. كما أن هناك ديانات وفلسفات حاربت الجسد الإنسانى، منها المالوية الفارسية، والبرهمية الهندية، والبوزية الصينية، والرهبانية المسيحية. كلها حاربت الجسد الإنسانى بدعوى أن ذلك ضرورى لصفاء الروح وارتقائها.

والإسلام هو الدين الوحيد الذى جاء بالمنهج الوسطى الذى أعطى التوازن بين الجسد والروح كما علمه التوازن بين العقل والقلب، وبين الدين والدنيا وبين المثالية والواقعية.

ويعلمهم كذلك : أن نعمة العافية من أعظم نعم الله تعالى على الإنسان ومنها عافية البدن، فلا غرو أن يسمع الناس فى جو الدين : أن لبدنك على عليك حقا، فعلى الإنسان أن يطعمه إذا جاع، ويسقيه إذا ظمأ، ويريحه إذا تعب، وينظفه إذا اتسخ، ويداويه إذا مرض فالإسلام يعتبر الجسد أمانة عند الإنسان، يجب عليه أن يرعاه وأن يحافظ عليه، والمحافظة عليه هى الضرورة الثانية من الضرورات الخمس التى جاءت بها الشريعة الإسلامية.

ولا يجوز للإنسان أن يؤذى هذا الجسد أو يضره كما جاء فى قوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"[٢] وقال تعالى "وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ"[٣] وقال تعالى "وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا"[٤]. حتى أن الإسلام شرع الرخص. إذا كان فى أداء العبادات والفرائض الدينية على وجهها الأصلى إضرارا بالإنسان أو حرجا له؛ وذلك للعناية بالإنسان وجسده وصحته.

---

(١) يراجع أ. د/ فتوح الشاذلى، الإطار القانونى لفيروس نقص المناعة المكتسبة الإيدز وحقوق الإنسان فى مصر، يونيو٢٠٠٥، من ص٧ وما بعدها.
المكتب الدولى للمحاماة Type Micro soft word document author.

(٢) رواه أحمد فى المسند (٢٨٦٥) ورواه ابن ماجة فى الأحكام (٦٨٦٧) والطبرانى فى الكبير (٢٢٨/١١) والأوسط (٣٧٧٧) وصححه الألبانى فى صحيح ابن ماجة (١٨٩٥).

(٣) سورة البقرة آية ١٩٥.

(٤) سورة النساء آية ٢٩.

وبناء على هذا يجب على الإنسان أن يحافظ على جسده وصحته، كما يجب على الدولة المسلمة أن ترعى صحة المجتمع وقاية وعلاجاً وقد شاعت بين المسلمين جملة "صحة الابدان مقدمة على صحة الأديان، ورب العباد رؤوف رحيم، فعامة الناس قد أخذوه من الأحكام والرخص الشرعية.

ومن مظاهر عناية الإسلام بصحة الإنسان وسلامة بدنه، ما نجده في جميع كتب الحديث من أبواب كاملة عن الصحة، والمرض فنجد فيها كتاب الطب، وكتاب التداوى، وكتاب المرض، كل هذا تجسيد للعناية بهذا الأمر.

ومن هنا جاء قوله صلى الله عليه وسلم "ما أنزل داء إلا أنزل له شفاء"[١].

ومعنى هذا أنه لا يوجد مرض عضال يستعصى على الشفاء فكل داء له شفاء ودواء علمه من علمه وجهله من جهله.

وهذا يقوى روح المريض، وينشئ عنده أملا فى الشفاء وهذا الجانب النفسى المتفائل مهم ومعين على الشفاء، كما يجعل كل طبيب يسعى إلى إيجاد الدواء، عن طريق البحث العلمى وإجراء التجارب وتعاون العلماء فى سبيل هذه الغاية.

وقد حل الرسول صلى الله عليه وسلم مشكلة كبيرة فى الكثير من الأديان ألا وهى مشكلة القدر، ذلك أنه كان يقال. إذا كان ربنا قدر علينا المرض فهل نحاد القدر أو نخالفه، وإذا كان قدر علينا الموت فلما السعى إلى العلاج".

لهذا سأل الصحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم قالو : يا رسول الله أرأيت أدوية نتداوى بها، ورقى نسترقيها، وتقاة نتقيها : هل ترد من قدر الله شيئا؟ فكان جوابه الحاسم. قال هى من قدر الله[٢] وهذا الجواب فى غاية الحكمة والروعة فكما أن الأمراض من قدر الله. فإن الأدوية والعلاج أيضاً من قدره فكما يشمل القدر المسببات، يشمل الأسباب كذلك ومن أجل هذا شرع لنا الإسلام أن نتداوى بكل أنواع التداوى وبهذا ندفع قدر بقدر[٣].

فنجد الإسلام قد اعتنى بالإنسان وكرمه جسداً وروحاً حيا وميتا فى صحته ومرضه، وقد شرع له سبل الحفاظ على جسده وروحه وأوجب عليه ذلك وحثه على المحافظة عليها.

---

(١) رواه البخارى فى الطب (٥٦٧٨) وابن ماجة فى الطب عن أبى هريرة (٣٤٣٩).

(٢) رواه الترمذى فى الطب (٢٠٦٥)، ابن ماجة فى الطب (٣٤٣٧).

(٣) يراجع د/ يوسف القرضاوى، بحث زراعة الأعضاء فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص٦- ٩؛ راجع د/ ابراهيم الصياد، بحث بعنوان النظرية الطبية الإسلامية فى الوقاية والعلاج فى أبحاث وأعمال المؤتمر العالمى الثالث عن الطب الإسلامى، العدد الرابع، دولة الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى، نشرة الطب الإسلامى، ص١٩٧- ١٩٩؛ د/ محمد كامل أحمد، بحث بعنوان الإسلام والوقاية من الأمراض بحث مقدم للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى، نشرة الطب الإسلامى، الأبحاث وأعمال المؤتمر العالمى الثالث عن الطب الإسلامى، العدد الرابع، ص٢٠٣-٢٠٩.

المطلب الثانـــى
مفهوم التداوى والعمل الطبى فقها وقانوناً

قبل البحث فى أحكام التداوى والطب نقوم بتعريف هذه المصطلحات ومشتقاتها فى علم اللغة واصطلاح العلماء والقانون بما يخدم هذا البحث على النحو التالى:

أولاً : التداوى لغة واصطلاحاً

فى اللغة. مصدر تداوى : أى تناول الدواء، وهو مـأخوذ مـن داواه عالجـه، وجمع الدواء : أدوية. وهو إسم لما استعمل لقصد إزالة المرض والألم. ويطلـق علـى المرض الداء، وهو مصدر من داء الرجل يداوى.

وفى اصطلاح الفقهاء. فالتداوى فى استعمال الفقهاء لا يخـرج عـن المعنـى اللغوى له، فهو استعمال ما يكون بـه شفاء المرض بإذن الله تعالى، من عقار "طبـى" أو رقية، أو علاج طبيعى(1).

ثانياً : تعريف الطب لغة واصطلاحاً

الطب فى اللغة يطلق على عدة معان.

١- **العلاج والمداواة.** طَبَّبه عالج.

وطَبّبه طَباً داواة. واستطبَّهُ استوصفه الدواء، والطَبّ والطيبّ والطُب علاج الجسم والنفس، الطبيب(*). صاحب علم الطب، كل ماهر حاذق بعلمه جمع أطبَّه وأطباء مؤنث طبيبة(2) والطب علاج الجسم والنفس يقال طب وطبيب والطـب والطـب لغتان في الطب وقد طب يطب وتطبب له، وقالوا تطبب وتطبب له : سـأل لـه الأطباء(3) وهذا المعنى هو المتعلق بموضوع البحث.

٢- **النية والإرادة.** فقد تستعمل كلمة طب فى الدلالة علـى نيـة الإنـسان وإرادتـه وشهوته.

٣- **السحر.** يقال طُبَّ الرجل أى سُحر، أو فلان مطبوب أى مسحور.

٤- **الإصلاح.** يقال طببته إذا أصلحته، وطبب الخَّياطُ الثوب ذاد فيه طبابة أى رقعة.

---

(١) يراجع مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية متخصصة فى الفقه الإسلامى، العدد الثـانى عشر، ١٩٩٩؛ د/ عبود بن على بن عائض درع Windows internet explorer
http://www.fighia.comsaldetail.asp?inNewitem/D.

(*) عرف الطبيب بتعريفات متقاربة المعنى منها : هو الذى يعرف العلة، ودواءها وكيفية المـداواة؛ وقيل هو العالم بالطب؛ وقيل هو الذى يعالج المرض وغيره من العلل والاسقام، وجمـع الطبيـب أطباء وأطبة. أنظر د/ خالد بن على بن محمد المشيقح، ص٤، موقع نت
http://www.islamlight.net/almoshaigeh/books.

(٢) المنجد فى اللغة والأداب والعلوم، المرجع السابق، ص٤٧٤.

(٣) لسان العرب للامام أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بـن منظـور الافريقـى المـصرى، ص٥٥٣ مادة طبيب، طبعة دار بيروت، سنة١٩٥٠م-١٣٧٤هـ.

٥- **والحذق.** وكل حاذق طبيب عند العرب، والحاذق هو الماهر بعمله، يقال "هو طَبٌ بهذا الأمر أى عالم به"(١).

والطب فى الاصطلاح. عُرف بعدة تعريفات منها.

- قيل هو علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان ونفسيته من جهة ما يعرض له من صحة وفساد(٢). وعُرف بأنه علم بأحوال بدن الإنسان يحفظ به حاصل الصحة، ويسترد زائلها(٣).

وعُرف بأنه علم يتعرف منه على أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح، ويزول عن الصحة ليحفظ الصحة حاصله ويستردها زائله(٤).

- وقيل بأن الطب(*) كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والاسقام، وغاية الطب حفظ الصحة موجودة واستعادتها مفقودة وإزالة العلة أو تقليلها بقدر الامكان ولابد من الوصول إلى ذلك فى بعض الأحيان من تحمل أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما وتفويت أدنى المصلحتين لتحصل أعظمهما(٥).

- وعرفه بن خلدون بأنه فرع من فروع الطبيعيات وهو صناعة تنظر فى بدن الإنسان من حيث يمرض ويصح يحاول صاحبها حفظ الصحة وبرء المريض

---

(١) المنجد فى اللغة والأداب والعلوم، المرجع السابق، ص٤٧٤؛ وأنظر المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص٥٦٩.

(٢) هو تعريف منسوب إلى ابن رشد، وارد د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص١٢٠؛ وموقع د/ خالد بن محمد المشيقح، ص٣، موقع نت
www.Almoshaigeh.islamlight.net.
http://www.islamlight.net/almoshaigeh/books/

(٣) هو تعريف منسوب إلى جالينوس "كلوريوس جالينوس" من قدماء الأطباء المبرزين ولد بمدينة برغمش من أرض اليونان فى خريف عام١٣٠ بعد الميلاد وقيل ٥٩ له كتب كثيرة فى الطب مات عام ٢٠٠م صقلية؛ وارد فى د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص١٢٠، د/ خالد بن على بن محمد المشيقح، ص٤ الموقع السابق.

(٤) وهو منسوب لإبن سيناء هو الحسن بن عبد الله بن الحسن بن على بن سينا ولد فى صفر ٣٧٠هـ برز فى الطب وله مؤلفات عديدة، وارد د/ خالد بن على بن محمد المشيقح، الموقع السابق، ص٤.

(*) **حكم تعلم الطب** علم الطب من العلوم المهمة والضرورية للحياة البشرية فلابد للمجتمع من وجود أطباء وإلا كانت حياة الناس مهددة بالخطر ولهذا فقد اتفق الفقهاء على أن تعلم الطب فرض من فروض الكفاية التى يتعين على الأمة القيام به وإلا أثمت الأمة جميعاً وإن قام به البعض يسقط الاثم عن البقية. أنظر د/ أمين محمد سلام البطوسى؛ بحث الحكم الشرعى لاستقطاع الأعضاء وزرعها تبرعا أو بيعا، مجلة البحوث الإسلامية، العدد٥٣، ص٣١٢؛ د/ عبد الستار أبو غدة، بحث المبادئ الشرعية للتطبيب والعلاج، مجلة البحوث الإسلامية الدورة الثامنة، المجلد الثالث، ص١١٩؛ د/ فهدى بن عبد الله الجعفرى، الوجيز فى أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، الموقع السابق.

(٥) منسوب إلى العز بن عبد السلام، وهو عبد العزيز بن عبد السلام السلمى المقلب بسلطان العلماء ولد سنة ٥٧٨هـ توفى سنة ٦٦٠هـ وقد زاد عمره عن ثمانية عام دفن فى سفح جبل المقطم وارد فى الموقع السابق، ص٤.

بالأدوية والأغذية بعد أن تبين المرض الذى يخص كل عضو من الأعضاء والأسباب التى ينشاء عنها وما لكل مرض من الأدوية مستدلين بأمزجة الأدوية وقواها على المرض بالعلامات المؤذنة بنضجه[(١)].

- فموضوع علم الطب هو بدن الإنسان ونفسيته من حيث ما يعرض له من أحوال الصحة، والمرض ويتضح أن التعاريف السابقة وأن اختلفت فى عباراتها والفاظها فهى متقاربة المعنى وأن كلمتى الطب والتداوى والعلاج جميعها يراد بها معنى واحد وهو حماية ووقاية الإنسان وبدنه من أى مرض وإزالة ما يوجد به من علة أو مرض والعمل على استرداد ما يزول من عافية وصحة بقدر الإمكان، والعمل على تقليل الألام والأمراض بقدر الإمكان.

ثالثاً : ماهية العمل الطبى

نتناول فيما يلى مفهوم العمل الطبى فى الفقه القانونى والتشريع والقضاء، وذلك على النحو التالى.

التحديد الفقهى لمفهوم العمل الطبى.

على الرغم من صراحة النصوص الواردة فى القوانين التى تتعلق بممارسة المهن الطبية، إلا أنها فى الوقت نفسه غضت الطرف عن وضع مفهوم لذلك العمل الطبى وهو ما حدا بالفقه لأن يجتهد فى محاولة وضع تعريف ملائم للعمل الطبى ما بين تفسير موسع وآخر مضيق للعلم الطبى وذلك كما يلى[(٢)].

المفهوم الضيق للعمل الطبى.

درج أنصار هذا الاتجاه على قصر مفهوم العمل الطبى على مرحلة العلاج.

- فذهب جانب إلى أن العمل الطبى هو النشاط الذى يباشره شخص متخصص بغية شفاء الغير وذلك وفقاً للأصول والقواعد الطبية المقررة فى علم الطب[(٣)].
- وذهب جانب ثان. إلى أن العمل الطبى هو كل نشاط يتفق فى كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة فى علم الطب، ويتجه فى ذاته وفق المجرى العادى للأمور إلى شفاء المريض[(٤)].

---

(١) مقدمة بن خلدون للعالم عبد الرحمن بن خلدون المغربى، دار بن خلدون، جـ١، مؤسسة جمال للطباعة، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص٤١١.

(٢) راجع د/ محمد القبلاوى، المسئولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، لسنة٢٠٠٤، ص٥ وما بعدها، وأنظر بحث د/ أحمد القاضى منشور فى موسوعة الطب الإسلامى، بعنوان ما هو الطب الإسلامى، فى العدد الأول، ص٥١، مطبعة الكويت، سنة١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

(٣) Henrianiys "Lesprofessions medicale setparomedicales dansle March-ecommun" Bruxelles, 1979, p. 67.

(٤) د/ نظام توفيق المحالى، شرح قانون العقوبات، القسم العام مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، الكتاب الأول١٩٩٨، ص١٩٣.

- وذهب جانب آخر ضمن هذا الاتجاه أن العمل الطبى. نـشاط يتفـق فـى كيفيـة وظروف مباشرته مع القواعد المقررة فى علم الطب، فالأصل فى العمل الطبى أن يكون علاجيـاً يستهـدف التخلص مـن المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن لا يعد من قبيل الأعمال الطبية تلك الأعمال التى تهدف إلـى الكـشف عن سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض(١).

المفهوم الواسع للعمل الطبى

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مفهوم العمل الطبى، يشمل جميـع مراحلـه مـن فحص وتشخيص وعلاج.

- فذهب البعض إلى أن العمل الطبى، هو كل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايتـه من الأمراض(٢).
- وعبر عنه البعض. بأنه كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفـسه، ويتفـق فـى طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً فى علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه، لتحقيق الشفاء، أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها أو منع المـرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط تـوافر رضاء من يجرى عليه هذا العمل(٣).
- وعرفه البعض بأن الأعمال الطبية تشمل جميع حالات التدخل الطبى لتحسين الحالة الصحية للمريض أو عضو من أعضائه، ولذلك فهى تشمل أعمال الجراحة وايـضاً طب التجميل، كما تشمل أيضاً جميع الأعمال الأخرى اللازمـة لمزاولـة المهنـة كحيازة المواد المخدرة التى يتطلبها العلاج أو التدخل الجراحى(٤).
- ويرى جانب آخر وفق هذا الاتجاه الموسع أن العمل الطبى هو ذلك العمـل الـذى يقوم به شخص متخصص، ومؤهل التأهيل العلمى اللازم من أجل شفاء المـريض، ويكون هذا العمل وفقاً للأصول والمعارف الطبية المقررة فى علم الطب(٥).

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٥م، ص١٧٤.

(٢) Derobert (L.) "Larepartion juridigued de dommase corporel" Paris Masson, 1980, p. 135.

(٣) د/ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العـام دار النهـضة العربيـة، سـنة١٩٩٢، بند١٤٥، ص١٥٧؛ د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٣، سنة١٩٩٠، بند١٧٦، ص١٨٢، ١٨٣.

(٤) د/ مامون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٨٤م، ص٢٠٠.

(٥) د/ هشام محمد مجاهد القاضى، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى دارسة مقارنة، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٩٧.

رابعاً : مفهوم العمل الطبى فى التشريعات القانونية

نستعرض فيما يلى موقف بعض التشريعات القانونية من هذه المسالة وذلك على النحو التالى :

التشريع الفرنسى

وفقاً لنصوص القانون رقم٣٥ لسنة١٩٨٢ فى فرنسا كان العمل الطبى يقتصر على مرحلة العلاج فحسب. وعندما صدر قانون الصحة العامة فى ٢٤ ديسمبر١٩٤٥ والمعدل فى ١٥ أكتوبر١٩٥٣ شمل العمل الطبى مرحلتى الفحص والتشخيص، وإن كان لم ينص صراحة على ذلك، ولكن هذا يستفاد ضمنياً من المادة ٣٧٢ من هذا القانون(١). ومفاد هذا النص يكمن فى أن مفهوم العمل الطبى فى هذا القانون يشمل التشخيص والعلاج والأعمال المهنية الأخرى المنصوص عليها فى هذا القرار الصادر من وزير الصحة فى ٦ يناير سنة١٩٦٢ وتعديلاته(٢).

التشريع المصرى

حذا المشرع المصرى فيما يتعلق بمفهوم العمل الطبى حذو قانون الصحة العامة الفرنسى، فلم ينص صراحة على مفهوم للعمل الطبى، وأن كان قد أشار إليه ضمنياً فى سياق النص الخاص بشروط مزاولة العمل الطبى حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم٤١٥ لسنة١٩٥٤(٣) وتعديلاته فى شأن مزاولة مهنة الطب على أنه "لا يجوز لأحد ابداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التى تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبى المعملى بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها وكان اسمه مقيداً بسجل الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد".

ونرى أنه كان يجب على المشرع المصرى أن ينص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبى، وأن يضمنه الوقاية التى مازالت أهم مراحل العمل الطبى وذلك للمحافظة على الصحة العامة والخاصة.

---

(١) وتنص هذه المادة على :
"exercice illesallement lamedecine: toutpersonne quiprentpart habituelle mentoupardirection memeenprese nced unmedicine al'etablissement d'undias nosticouautraitement demaladies.

د/ محمود القبلاوى، المرجع السابق، هامش ص٧.

(٢) د/ أسامه عبد الله فايد، المسئولية الجنائية للأطباء دارسة مقارنة، ط٢، سنة١٩٩٠، دار النهضة العربية، ص٥٠ بند ٤٥.

(٣) الوقائع المصرية فى ٢٢ يوليه ١٩٥٤، العدد ٥٨ مكرر، مجموعة قوانين مزاولة الطب والصيدلة والتوليد والعلاج الطبيعة والكيمياء والمعامل الطبية والمهن المتعلقة بها، ص٢٧ المطابع الأميرية، الطبعة السابعة، بدون تاريخ نشر.

المشرع فى دولة الامارات العربية المتحدة

وحذا المشرع الاماراتى حذو المشرع الفرنسى والمصرى فلم يعرف العمل الطبى واصدر القانون الاتحادى الاماراتى رقم٧ لسنة١٩٧٥ بشأن مزاولة مهنة الطب البشرى ولم يتضمن تعريف العمل الطبى، ولكن العمل الطبى مستفاد من نصوص هذا القانون، وهى تلك الأعمال التى تتعلق بالعلاج والتشخيص والمختبرات الطبية والجراحة وزراعة الأعضاء البشرية حيث نصت المادة (١) من القانون الاتحادى رقم١٥ لسنة١٩٩٣ فى شأن نقل وزراعة الأعضاء على أنه "يجوز للأطباء المتخصصين إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حى أو جثة متوفى وزرعها فى جسم شخص حى آخر بقصد العلاج للمحافظة على حياته وذلك وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون"[(١)].

خامساً : التحديد القضائى لمفهوم العمل الطبى

نعرض فيما يلى بعض مواقف القضاء الفرنسى والمصرى من هذه المسألة وذلك على النحو التالى :

القضاء الفرنسى

عند استقراء أحكام القضاء الفرنسى نجد أنه فى بادئ الأمر قد قصر مفهوم العمل الطبى على مرحلة العلاج فحسب. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصاً له بذلك[(٢)].

ثم تطور القضاء الفرنسى فى أحكامه حيث جنح إلى أن مفهوم العمل الطبى يشمل إلى جانب العلاج أعمال التشخيص؛ ولذلك قضت محكمة النقض بأنه يعد مزاولاً لمهنة الطب بدون ترخيص كل من يقوم بتشخيص الأمراض[(٣)].

وقد استمر القضاء الفرنسى فى تطوير أحكامه حيث جنح إلى أن العمل الطبى يشمل أيضاً الفحوص البكترولوجية والتحاليل الطبية وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بمعاقبة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض عن جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧٢ من قانون الصحة العامة[(٤)].

---

(١) د/ عبد الفتاح بيومى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص١٧.

(٢) Crim 20 Juin 1929 B.C.1929.172.

(٣) Crim 20 Fev. 1951B. C. 1957, No. 147, 176.

(٤) Crim 27 Mai. 1957, D. 1958, 388 Note F.G, 24 Mars. 1958 B.C. 1958 No. 207. & Mars. 1961 B.C. No. 146; 28 May. 1962. B.C. No. 213.

القضاء المصرى

سار القضاء المصرى على نهج القضاء الفرنسى. حيث قصر مفهوم العمل الطبى فى أول الأمر على التشخيص والعلاج.

ولذلك قضت المحاكم المختلطة بأن مسئولية الطبيب عن خطأه فى التشخيص والعلاج لا تقوم إلا بتوافر الخطأ الجسيم[١].

وقد أدى تطور مفهوم العمل الطبى فى التشريع المصرى إلى اتساع نطاقه وانعكس أثر ذلك على أحكام القضاء، فجنح إلى أن مفهوم العمل الطبى يشمل إلى جانب التشخيص والعلاج، وإجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير بالفحوصات والتحاليل الطبية[٢].

(١) نقض ١٩٣٥/١٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم٤١٤ ص٥٢٤؛ نقض ١٩٤٥/٦/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم٥٨٨ ص٧٢٥.

(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٨ رقم٢١١ ص٧٨٦؛ نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٩ رقم٤٦ ص٢٥٤؛ نقض ١٩٧٤/٣/١١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ رقم٥٩ ص٢٦٣.

المبحث الثانـــى
حكم العلاج الطبى شرعاً وقانوناً

نتناول فيما يلى أقوال الفقهاء فى حكم التداوى والعلاج بمباح وكذا حكم التداوى والعلاج بمحرم، ثم أقوال الفقهاء فى التداوى والعلاج بالجراحات الطبيـــة، والأســـاس القانونى لحق الإنسان فى التداوى من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
حكم التداوى بمباح

اختلف علماء الشريعة الإسلامية فى حكم التداوى بمباح إلى عدة أقوال.

- **القول الأول :** لجمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة؛ قالو بإباحة التداوى.
- **القول الثانى :** وهو مذهب الشافعية؛ قالو بإستحباب التداوى، وأن فعله أفضل مـــن تركه.
- **القول الثالث :** وهو لبعض الشافعية، والحنابلة؛ قالو بوجوب التداوى.
- **القول الرابع :** هو لجماعة من أهل الفقه؛ قالو بكراهة التداوى.
- **القول الخامس :** وهو لغلاة الـــصوفية؛ وهـــو القـــول بإنكـــار التـــداوى وعـــدم مشروعيته[1].

ويمكن تقسيم أقوا الفقهاء فى حكم التداوى بمباح إلى اتجاهين رئيسين.

الاتجاه الأول : القائل بمشروعية التداوى.

والاتجاه الثانى : القائل بعدم مشروعية التداوى.

ونذكر فيما يلى أدلة كل من الاتجاهين على وجه الأجمال على النحو التالى :

أولاً : أدلة الاتجاه القائل بمشروعية التداوى والعلاج الطبى.

١ – من القرآن

قوله تعالى "ثُمَّ كُلِي مِن كُلِّ الثَّمَرَاتِ فَاسْلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلُلاً يَخْرُجُ مِن بُطُونِهَـــا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"[2].

وجه الدلالة : فى قوله "فيه شفاء" يدل على جواز العـــلاج والمـــداواة بـــشرب الدواء وغيره[3].

---

(١) يراجع د/ على محمد يوسف المحمدى، بحث حكم التداوى فى الإسلام، مجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة السابعة المجلد الثالث، ص٥٩٩-٦٠٣؛ ، د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق ص٢٥، ٢٦؛ د/ عبد الله محمد عبد الله، بحث العلاج الطبى، (علاج الحالات الميئوس منها)، مدى توقف العلاج على أذن المريض، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السابعة، المجلد الثالث، ص٦٧٣؛ د/ محمد بن عبد الجواد حجازى النتشة، المرجع السابق، ص٢٥ وما بعدها؛ أنظر د/ عبد الحليم محمـــود، كتاب فتاوى، المرجع السابق، ص٣٢٣.

(٢) سورة النحل آية (٦٩).

(٣) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٢٦.

٢- من السنة

- قوله صلى الله عليه وسلم "ما أنزل الله داء إلا انزل له شفاء"[١].
- وقوله صلى الله عليه وسلم "لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل"[٢].
- وقوله صلى الله عليه وسلم "عندما قالت له الاعراب يارسول الله ألا نتداوى؟ قال : نعم يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء. إلا وضع له شفاء. أو قال دواء. إلا داء واحد. قالو يارسول الله ما هو قال الهرم"[٣].
- وقوله صلى الله عليه وسلم عندما سأله أبى خذيمة. بقوله يا رسول الله أرأيت دواء نتداوى به ورقى نسترقى بها وتقى نتقيها. أترد من قدر الله تعالى شيئا؟ قال إنها من قدر الله تبارك وتعالى"[٤].
- وقوله صلى الله عليه وسلم "الشفاء فى ثلاث : شربة عسل، وشرطة محجم، وكية نار، وانهى أمتى عن الكى"[٥].
- وما ورد عن جابر رضى الله تعالى عنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ابى بن كعب طبيبا فقطع منه عرقا ثم كواه عليه"[٦].
- وما قاله جابر رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ فى أكحله مرتين"[٧].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث.

أن هذه الأحاديث فيها إشارة واضحة إلى مشروعية وإباحة التداوى. وإباحة البحث عن العلاج المناسب للأمراض الطارئة.

---

(١) أخرجه البخارى فى الطب باب (١) ما أنزل الله داء إلا أنزل به شفاء حديث رقم٥٦٧٨ البخارى مع الفتح (١٤١/١٠).

(٢) أخرجه مسلم فى السلام باب (٢٦) لكل داء دواء حديث رقم٢٢٠٤ "أنظر مسلم بشرح النووى (٤٠٦/٧).

(٣) أخرجه أبو داود فى الطب باب (١) الرجل يتداوى حديث رقم٣٨٣٧ "أنظر عون المعبود (٣٣٤/١٠)، والترمذى فى الطب باب (٢) ما جاء فى الدواء والحث عليه حديث رقم٢١٠٩ وقال عن حسن صحيح أنظر تحفة الأحوزى (١٩٠/٦)، وابن ماجة فى سننه (١١٣٧/٢) فى كتاب الطب (١)- باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء.

(٤) أخرجه الترمذى فى الطب باب (٢٠) ما جاء فى الرقى والأدوية حديث رقم٢١٤٤ أنظر تحفة الأحوزى (٢٣٢/٦) وبن ماجة فى الطب باب (١) ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء حديث رقم٣٤٣٧ أنظر السنن ((١١٣٧/٢).

(٥) أخرجه البخارى فى صحيحه (١٠١٤٣) مع الفتح فى كتاب الطب (٣) باب الشفاء فى ثلاث "عن ابن عباس.

(٦) أخرجه مسلم فى السلام باب (٢٦) لكل داء دواء حديث رقم٢٢٠٤ أنظر مسلم بشرح النووى (٤٠٦/٧).

(٧) أخرجه ابن ماجة (١١٥٦/٢) رقم ٣٤٩٤ فى الطب من أكتوى، والحديث أخرجه مسلم بمعناه (١٧٣١/٤) رقم ٢٢٠٨ وأبو داود (عون المعبود ٣٤٥/١٠) رقم٣٨٤٨ الطب فى الكى".

وبيان أن العلاج هو من باب الأسباب التى اباحها الله سبحانه وتعالى لدفع ما يعترى النفس البشرية من علل وأن الأخذ بهذه الأسباب إنما هو جزء من قدر الله سبحانه وتعالى. وما ذكر من أدلة على مشروعية التداوى هو بعض ما ورد فيها فقط وليس الكل.

ثانياً : أدلة الاتجاه القائل بمنع التداوى وعدم مشروعيته.

١- من القرآن

قوله تعالى "مَا أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٍ فِي الأَرْضِ وَلاَ فِي أَنفُسِكُمْ إِلاَّ فِي كِتَابٍ مِّن قَبْلِ أَن نَّبْرَأَهَا إِنَّ ذَلِكَ عَلَى اللهِ يَسِيرٌ"(١).

وجه الدلالة : أن المرض من المصائب التى قد علمها الله، ووقت لها، وقدرها قبل أن يخلق الخلق فالمعالجة إذا لا تنفع وتركها لا يضر، فالواجب على المؤمن أن يترك التداوى اعتصاما بالله وتوكلاً عليه وثقة به. فالولاية لا تتم إلا إذا رضى بجميع ما نزل به من البلاء فمادام كل شئ بقضاء وقدر فلا حاجة إلى التداوى(٢).

ويناقش هذا بما ورد من أدلة على مشروعية وإباحة التداوى.

٢- ومن السنة

- قوله صلى الله عليه وسلم "عُرِضت علىّ الأمم.. فقيل هؤلاء أمتك، ومع هؤلاء سبعون الفا يدخلون الجنة بغير حساب.. فقال : هم الذين لا يتطيرون ولا يكتون ولا يسترقون، وعلى ربهم يتوكلون"(٣).

وجه الدلالة : من الحديث. حث الحديث على ترك الاسترقاء والكى وهما من أنواع التداوى.

ونوقش هذا الاستدلال.

أ – أنه محمول من جانب اعتقاد الطبائعيين(*) فى أن الأدوية تنفع بطبعها.

ب- أنه محمول على ما كان من كلام الجاهلية أو من الذى لا يعقل معناه أو الكلام الخبث أو مما ليس فى الكتاب والسنة.

جـ- المراد بالحديث الاعتماد على الله تعالى فى دفع الداء والرضا بقدره لا القدح فى جواز ذلك. وأن ذلك مخصوص بالرُّقى والكى من بين أنواع الطب.

---

(١) سورة الحديد آية ٢٢.

(٢) يراجع د/ محمد بن عبد الجواد حجازى النتشة، المرجع السابق، ص٢٣؛ د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٢٨.

(٣) أخرجه البخارى فى صحيحه (١٠/٢٢٢ مع الفتح) فى كتاب الطب : ٤٢- باب من لم يرق، ومسلم فى صحيحه (١/١٩٩-٢٠٠) فى كتاب الإيمان، ٩٤ باب الدليل على دخول طوائف من المسلمين الجنة بغير حساب ولا عذاب كلاهما عن ابن عباس.

(*) الطبائعيون أو الطبيعيون : فرق من الفلاسفة وهم من الزنادقة أكثر بحثهم عن عالم الطبيعة وعن عجائب الحيوان والنبات اثبتو الطبائع للأجسام وقالو أن المخلوقات من فعل الطبيعة.

د- أن المراد استعمال هذه العلاجات المذكورة مع الشك فيها والقطع بعدم الحاجة إليها[١].

- وما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه ان امرأة سوداء أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت أنى أصرع وأنى أتكشف، فادع الله لى، قال : إن شئت صبرت ولك الجنة، وأن شئت دعوت الله أن يعافيك فقالت أصبر.." [٢].

وجه الدلالة : من هذا الحديث أنه دل على أن ترك التداوى أفضل، حيث رتب دخولها الجنة على ترك التداوى والصبر.

نوقش ذلك : بأن الحديث دل على التمييز بين الصبر وبين الأخذ بسبب الشفاء "هو هنا الدعاء" والتخيير دليل على جواز الأمرين.

- وما ورد عن عائشة رضى الله تعالى عنها. قالت لددناه[*]- أى : رسول الله صلى الله عليه وسلم- فى مرضه فجعل يشير إلينا أن لا تلدونى فقلنا : كراهية المريض للدوء. فلما أفاق قال : ألم أنهكم أن تلدونى؟ قلنا : كراهية المريض للدواء...." [٣].

وجه الدلالة من الحديث. حيث نهاهم النبى صلى الله عليه وسلم عن أن يلدوه وهو من التداوى.

ويناقش ذلك فيما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم "أن خير ما تداويتم به السعوطه[*] واللدود..." [٤].

- كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم "من اكتوى أو استرقى فقد برئ من التوكل"[٥].

وجه الدلالة. أن الكى والاسترقاء من أنواع التداوى وقد دل هذا الحديث على ذمهما.

- كما استدلوا بما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم حينما سُئل عن النشرة[*] فقال : هو من عمل الشيطان"[٦].

وجه الدلالة. حيث ذم الحديث النشرة والتى هى شكل من أشكال التداوى.

---

(١) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٢٩-٣٠.

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه (١١٩/١٠ مع الفتح) فى كتاب المرض، ٦-باب فضل من يصرع من الريح ومسلم فى صحيحه (١٩٩٤/٤) فى كتاب البرد والصلة والأداب، ١٤-باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك.

(*) أى سقيناه الدواء من أحد جانبى فمه.

(٣) أخرجه البخارى فى صحيحه (١٧٥/١٠-١٧٦ مع الفتح) فى كتاب الطب، ٢١ باب اللدود.

(*) السعوط هو ما يُجعل فى الانف من الدواء.

(٤) أخرجه الترمذى فى جامعة (٤٣٠/٤) فى كتاب الطب، ٩- باب ما جاء فى السعوط وغيره.

(٥) أخرجه الترمذى فى جامعه (٣٤٠/٤) فى كتاب الطب، ١٤- باب ما جاء فى كرهية الرقية.

(*) النشرة : نوع من أنواع الرقية والعلاج وسميت كذلك لأنه ينشر بها عن ما ضمر المريض من الدماء.

(٦) أخرجه أبو داود فى سننه (٢٠١/٤) فى كتاب الطب، ٩ باب فى النشرة عن جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه.

- وقوله صلى الله عليه وسلم ما أبالى ما أتيت إن أنا شربت ترياقا(*) أو تعلقت تميمة أو قلت الشعر من قبل نفسي.

وجه الدلالة. حيث دل الحديث على حظر شرب الترياق وهو من أنواع التداوى.

ونوقش ذلك. بأن هذا أمر خاص بالنبى صلى الله عليه وسلم.

أو أن كراهية الترياق لأجل ما يقع فيه من لحوم الأفاعى، وهى محرمة لا لأجل أن التداوى محظور.

- وقالو كل شئ بقضاء وقدر فلا حاجة إلى التداوى فالمرض حصل بقدر الله وقدر الله لا يدفع ولا يرد.

ونوقش هذا بأن الأدوية هى من قدر الله أيضاً فما خرج شئ من قدره بل يرد قدره بقدره[١].

المطلب الثانى

حكم التداوى بالمحرمات

اختلف الفقهاء فى حكم التداوى بالمحرمات والنجاسات وما فى حكمها وذلك على النحو التالى :

أولاً : حكم التداوى بالخمر

اختلف الفقهاء فى حكم التداوى بالخمر، إلى اتجاهين يمكن إجمالهما فيما يلى:

الاتجاه الأول : القول بحرمة التداوى بالخمر مطلقا، وبه قال جمهور الفقهاء فى المذاهب الأربعة واستدل هذا القول بما يلى.

١- من القرآن

بقوله تعالى : "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"[٢].

وجه الدلالة أن قوله تعالى "فاجتنبوه" يقتضى الاجتناب المطلق، ومنه التداوى وغيره.

٢- ومن السنة

- ما روى عن أم سلمة(*) رضى الله تعالى عنها قالت : نبذت نبذاً من كوز فدخل رسو الله صلى الله عليه وسلم وهو يغلى فقال ما هذا؟ قلت : اشتكت ابنة لى، فنُعت

(*) الترياق : ما يستعمل لدفع السم من الأدوية، ويعمل فيه من لحوم الحيات.

(١) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٣١-٣٣؛ د/ محمد بن عبدالجواد حجازى، كتاب المسائل الطبية المستحدثة، المرجع السابق، ص٢٦؛ أنظر ص ١٩٧ من البحث.

(٢) المائدة آية ٩٠.

(*) أم سلمة هى هند بنت أبى أمية بن المغيرة المخزومية أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها.

لها هذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم"(١).

- وما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم "أن الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام"(٢).
- وحديث أبى هريرة قال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الدواء الخبيث"(٣).
- وجه الدلالة من هذه الأحاديث. حيث نص فيها على منع التداوى بمحرم ومنع التداوى بالخبيث لعدم نفعها والخمر داخل فيها.
- وحديث طارق بن سويد(*) رضى الله تعالى عنه أنه سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن الخمر فنهاه أو كره له أن يصنعها. فقال : إنما اصنعها للدواء فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء"(٤).
- وجه الدلالة فقد نص الحديث على أن الخمر ليس دواء بل هى داء. وما كان ذلك فلا يجوز التداوى به.

ونوقش الاستدلالات السابقة بما يلى :

أ – أنه يمكن حملها فى حال الاختيار وعدم الحاجة، بأن يكون هناك دواء غير الخمر يغنى عنه. ويقوم مقامه من الطاهرات أما حال الاضطرار فلا. كما فى حديثى طارق بن سويد وأم سلمة.

ب– وقيل بأن المضطر للتداوى بالخمر ليست حراماً فى حقه.

جـ– وقيل أن المراد بالدواء الخبيث فى حديث ابى هريرة رضى الله عنه هو السم وليس المراد به الخمر.

الاتجاه الثانى : يجوز التداوى بالخمر. وبه قال الظاهرية وبعض الشافعية وبعض المالكية.

---

(١) أخرجه الأمام أحمد فى الاشربة ص٦٣. نقلاً عن د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٣٥؛ أنظر د/ عبد الحليم محمود، الفتاوى، المرجع السابق، ص٢١٤.

(٢) أخرجه أبو داود فى سننه (٤/٢٠٦–٢٠٧) فى كتاب الطب، ١١–باب فى الأدوية المكروهة عن أبى الدرداء.

(٣) أخرجه أبو داود فى سننه (٤/٢٠٣) فى كتاب الطب ١١– باب فى الأدوية المكروهة، وابن ماجة فى سننه (٢/١١٤٥) فى كتاب الطب، ١١–باب النهى عن الدواء الخبيث.

(*) طارق بن سويد : صحابى من حضرموت ليس له إلا هذا الحديث أنظر بن حجر : تقريب التهذيب (١/٣٧١) نقلاً عن مصلحة حفظ النفس فى الشريعة الإسلامية د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٢٧٥.

(٤) أخرجه مسلم فى الأشربة باب (٣) تحريم التداوى بالخمر حديث رقم١٩٨٤ أنظر مسلم بشرح النووى (٧/٩٤١).

واستدل القائلين بجواز التداوى بالخمر بعموم الأدلة على إباحة المحظورات عند الضرورة والتداوى يقع موقع الضرورة لذا يباح المحظور لأجله. سواء كان خمراً أم غيرها.

فاستدلوا من القرآن.

بقوله تعالى "وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ"(١).

وجه الدلالة أنه تعالى استثنى الضرورة من المحرم والتداوى حال الضرورة. فيكون مستثنى من المحرم.

ومن السنة.

- بما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم أن إناساً من عرينه(*) قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة. فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن شئتم أن تخرجوا إلى ابل الصدقه فتشربوا من آلبانها وأبوالها....".
- وجه الدلالة. حيث أمرهم النبى صلى الله عليه بالشراب من أبوال الابل وهى نجسة فدل على جواز التداوى بالنجس ومنه الخمر.
- كما استدل أصحاب هذا الاتجاه بقاعدة تحصيل أعلى المصلحتين، أو دفع أعظم المفسدتين.
- وجه الدلالة. أن مصلحة التداوى بالخمر قياساً على جواز إساغة اللقمة بها وعلى جواز شربها إذا خاف على نفسه الهلاك من العطش.

وقد اشترط هذا الاتجاه القائل بجواز التداوى بالخمر شروط منها. العلم بحصول الشفاء بها، عدم وجود دواء غيرها، أن يكون قليلا لا يسكر ومع توافر حالة الضرورة(٢).

ثانياً : حكم التداوى بمحرمات غير الخمر.

اختلف أقوال الفقهاء فى هذه المسألة. ويمكن تقسيم أقوالهم إلى اتجاهين.

---

(١) سورة الانعام آية ١١٩.

(*) عرينه هنا هى اسم حسى من بجيله. أنظر نهاية الأدب فى معرفة انساب العرب، ص٣٢٧-٣٢٨.

(٢) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٣٤ وما بعدها؛ د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٢٧٤-٢٧٦؛ موقع د/ محمد على البار، نحو طب إسلامى هادف على الانترنت "التداوى بالخمر" http://www.khayma.com؛ الشيخ/ محمود شلتوت، الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة فى حياته اليومية العامة، ط١٨، سنة٢٠٠٤، دار الشروق، ص٣٢٩؛ والشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، الفتاوى الإسلامية، الجزء الأول، دار الفاروق للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص٨٤، ٨٥؛ د/ هيثم حامد المصاروة، مشروعية التداوى بالمخدرات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، بدون سنة ودار نشر، ص٩، ١٠.

الأول : يحرم التداوى بالمحرمات والنجاسات، وإليه ذهب جمهور الحنفية، والمالكية، والحنابلة وبعض الشافعية(١).

أدلة هذا الاتجاه. وقد استدل الاتجاه القائل بعدم جواز التداوى بالمحرمات والنجاسات.

من الكتاب.

أ – بقوله تعالى "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ"(٢).

وجه الدلالة. أن ما ذكر فى الآية هى من المحرمات غير الخمر وقد نص الله تعالى على تحريمها عموماً، والتداوى داخل فى هذا العموم.

مناقشة هذا الاستدلال. أن هذا العموم مخصوص بالأدلة التى ذكرها القائلون بجواز التداوى حال الضرورة(٣).

ب– وبقوله تعالى "وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ"(٤).

وجه الدلالة من الآية إنها أفادت أن الشارع حرم تناول كل خبيث ولو كان هذا الأصل التداوى به سواء كان خبيث لنجاستها أو لغيرها(٥).

ومناقشة هذا الاستدلال. أن هذا فى غير حالة الاضطرار والتداوى ينزل منزلة الضرورة كما أنها مخصصة بما يذكر من أدلة الاتجاه القائل بجواز التداوى فى حالة الضرورة.

ومن السنة.

أ – عن أبى الدرداء رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام"(٦).

وجه الدلالة. أن الحديث فيه نهى صريح عن التداوى بالحرام، والنهى يقتضى التحريم ما لم تصرفه قرينة عن ذلك، ولا قرينة هنا.

---

(١) أنظر د/ عبود بن على بن عائض درع "نت" ٢٠٠٩/٦/٢ التداوى بالرقى دراسة فقهية معاصرة ٣/٢. http://www.shareah.com/index.php?/

؛ ملتقى أهل الحديث أبو سليمان المصرى نت حكم التداوى بالمحرمات غير الخمر http://www.ahlalhdeeth.com.

؛ د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٢٧٦.

(٢) سورة المائدة من أية رقم٣.

(٣) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٤٢.

(٤) سورة الأعراف من الآية ١٥٧.

(٥) يرجع د/ عبود بن على بن عائض درع (نت) التداوى بالرقى دارسة فقهية معاصرة ٦/٢ فى ٢٠٠٩/٦/٢.

http://www.shareah.com/index.php?/

(٦) أخرجه أبوداود فى الطب باب (١١) الأدوية المكروهة حديث رقم٣٨٥٢ (أنظر عون المعبود ٣٥١/١٠) والحديث رجاله ثقات إلا ثعلبة بن مسلم الخثعمى الشامى اختلف فيه، أنظر الشوكانى، نيل الأوطار، (٢٠٤/٨).

ب- عن أم سلمة قالت: نبذت نبيذاً فى كوز، فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يغلى. فقال: ما هذا؟ قلت: اشتكت ابنة لى، فنُعت لها هذا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم"(١).

وجه الدلالة. أن الحديث نص على المنع من التداوى بالحرام.

ونوقش هذا الاستدلال بما يلى.

أن هذين الحديثان إن قيل بصحتهما حُملان على النهى عن التداوى بالمسكر، أو على التداوى بكل محرم فى غير حال الضرورة إلى التداوى به أى فى حال الاختيار لا الإضطرار.

ومع التسليم أن التداوى بالمحرم حرام إذا لم يعلم فيه شفاء، أما إذا عُلم فيه شفاء فلا يكون حرام(٢).

من المعقول.

أن المحرمات لم تحرم على الأمة إلا لخبثها، وتحريمها كادفعا للأضرار المترتبة عليها لذا لا يناسب أن يطلب الشفاء فيما ثبت خبثه وضرره. لأن كونه خبيثاً يتنافى مع كونه سبباً للشفاء، ومقصود الشارع الترهيب من كل خبيث لاجتنابه، وإتخاذه دواء يقتضى الحض عليه وطلبه والبحث عنه للعلاج، وهذا يتنافى مع مقصود الشارع(٣).

<u>الثانى:</u> **يرى جواز التداوى بالمحرم والنجس.** وبه قال جمهور الشافعية، وبعض الحنفية وبعض المالكية، وذهب إليه الظاهرية(٤).

وقد اشترط فى التداوى بمحرم. أن تكون هناك ضرورة.. ولا يكون هناك البديل المباح، وأن يقررها طبيب مسلم ثقة.. وأن يكون التداوى بها على قدر الضرورة(٥).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) يراجع د/ عبود بن على بن عائض الدرع "نت" ٢٠٠٩/٦/٢ التداوى بالرقى دراسة فقهية معاصرة ٣/٢، الموقع السابق.
؛ د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٤٢.

(٣) د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٢٧٨؛ ويراجع د/ عبود بن على بن عائض الدرع، الموقع السابق.

(٤) مرسى العربى "نت" حكم التداوى بالمحرمات.
http://www.saiedi.com.
؛ أبو سليمان المصرى، حكم التداوى بالمحرمات من غير الخمر "نت"
http://www.ahlalhdeeth.com.
؛ د/ عبود بن على بن عائض درع، التداوى بالرقى دراسة فقهية معاصرة، الموقع السابق.
؛ د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٢٧٧.

(٥) الجماعة الإسلامية مصر- فتاوى طب وإعلام وقضايا معاصرة- حكم التداوى بالمحرم، الشيخ أسامه ابراهيم حافظ موقع نت
http://www.egyig.com/public/artic/articles.

أدلة هذا الاتجاه وقد استدل الاتجاه القائل بجواز التداوى بالمحرمات والنجاسات.

١- **من الكتاب.** قوله تعالى "وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ"(١).

وجه الدلالة. اسقط الحق سبحانه تحريم ما فصل تحريمه عند الضرورة إليه. فما اضطر إليه المرء فهو غير محرم. والتداوى بمنزلة الضرورة فيباح فيه تناول هذه المحرمات للتداوى بها إستناداً إلى هذه الآية(٢).

٢- **ومن السنة.** عن أنس رضى الله عنه "أن ناسا اجتووا(*) فى المدينة فأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يلحقوا براعية "يعنى الإبل" فيشربوا من ألبانها وأبوالها فلحقوا براعية فشربوا من ألبانها وأبوالها حتى صحت أبدانهم...".

وجه الدلالة حيث أمرهم النبى صلى الله عليه وسلم بالشرب من أبوال الإبل. وهى نجسة فدل على جواز التداوى بالنجس وهو من المحرمات فكذلك سائر المحرمات(٣).

- وعن أنس رضى الله عنه قال "رخص النبى صلى الله عليه وسلم للزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف فى لبس الحرير لحكه بهما"(٤).

وجه الدلالة. أن لبس الحرير للرجال محرم بإتفاق الفقهاء لورود الأدلة الصريحة فى ذلك. وقد رخص النبى صلى الله عليه وسلم لبعض الصحابة فى لبسه لحاجة التداوى والعلاج فدل ذلك على جواز التداوى بالمحرمات إذا دعت الحاجة لذلك(٥).

- كما استدلو. بقاعدة تحصيل أعلى المصلحتين، أو دفع أعظم المفسدين.

وجه الدلالة. أن مصلحة العافية والسلامة أكمل من مصلحة اجتناب النجاسة(٦).

---

(١) سورة الأنعام آية ١١٩.

(٢) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٤٥؛ مرسى العربى، حكم التداوى بالمحرمات، الموقع السابق.

(*) اجتووا فى المدينة أى أصابهم الجوي، وهو المرض وداء الجوف إذا تطاول، وذلك إذا لم يوافقهم هواها واستوخموها. أنظر ابن الأثير : النهاية باب الجيم مع الواو، مادة جوا (٣١٨/١).

(٣) د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٢٧٨-٢٧٩؛ مرسى العربى، حكم التداوى بالمحرمات "نت". http://www.saiedi.com

(٤) أخرجه البخارى فى اللباس باب ٢٩ ما يرخص للرجال من الحرير للحكه حديث رقم٥٨٣٩، أنظر البخارى مع الفتح (٥٨٣٩/١٠)، ومسلم فى اللباس والزينة باب (٣) إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكه حديث رقم٢٠٧٦، أنظر مسلم بشرح النووى (٢٧٠/٧).

(٥) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٤٥، ٤٦؛ د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٢٧٩.

(٦) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص٤٧.

ويتضح مما سبق. إتفاق الفقهاء على حرمة التداوى بمحرم مطلقا؛ إذا لم تدع ضرورة إليه. بأن وجد البديل المباح الذى يغنى عنه.

ونحن نرجح الاتجاه القائل بمشروعية التداوى؛ لما ورد فى شأنه فى القرآن الكريم والسنة القولية والفعلية ولما فيه من حفظ النفس الذى هو أحد المقاصد الكلية من التشريع.

- كما أن أحكام التداوى تختلف بإختلاف الأحوال، والأشخاص.

- فيكون التداوى واجباً على الشخص وولى الأمر. إذا كان تركه يفضى إلى تلف النفس أو أحد الأعضاء أو عجزه، أو إذا كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره. كالأمراض المعدية. وفى هذه الحالة يجوز لولى الأمر إتخاذ التدابير اللازمة وإجبار الأفراد بهذه التدابير وإخضاعهم للعلاج حفاظاً على أنفسهم وعلى الآخرين.
- ويكون التداوى مندوباً. إذا كان تركه يؤدى إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق فى الحالة الأولى.
- ويكون مباحا إذا لم يندرج فى الحالتين السابقتين.
- ويكون مكروهاً إذا كان التداوى بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من المراد إزالتها[١].
- كما يترجح لدينا قول القائلين بإباحة التداوى بمحرم مسكر "كالخمر" وذلك بشروط؛ أن تدعو الضرورة إلى ذلك، أن لا يكون هناك بديل مباح أو محرم غير مسكر "الخمر" للتداوى، أن يقرر ذلك طبيب مسلم ثقة، أن يترجح حصول الشفاء به، أن يكون القدر المطلوب للتداوى به قليلاً غير مسكر، أو أن تزال المادة المسكرة منه.
- ويترجح قول الإتجاه القائل بإباحة التداوى بمحرم غير الخمر بالضوابط الآتية: فى حالة الضرورة، وعدم وجود مباح يتداوى به، وأن يقرر ذلك طبيب مسلم ثقة، وأني يترجح حدوث الشفاء منه، وذلك على التفصيل الوراد بما استدل به الاتجاه القائل بإباحة التداوى ومشروعيته على ما سبق ذكره.

المطلب الثالث

حكم التداوى بالجراحة

لبيان حكم التداوى بالجراحة نقوم أولاً بتعريف الجراحة.

---

(١) يراجع قرار مجمع الفقه الإسلامى رقم٧/٥/٩٦ بشأن العلاج الطبى، المنعقد فى دورة مؤتمره السابع بجده فى المملكة العربية السعودية من٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو١٩٩٢ وارد بمجلة منجمع الفقه الإسلامى، المجلد الثالث، ص٧٢٩ وما بعدها الدورة السابعة.

أولاً : تعريف الجراحة

تعريف الجراحة فى اللغة :

الجراحة من الجُرح بضم الجيم وهو الشق فى البدن، تحدثه آلة حـادة وجمعـة جروح وجراح[١] ويقال جَرَحَه بجْرحة إذا أثر فيه بالسلاح، وهى اسم للضربة، والطعنة وجمعها جراح وجراحات[٢] فتأتى بمعنى الجرح والشق، كما فى قوله تعالى "وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ"[٣].

تعريف الجراحة اصطلاحاً.

قِيل. جَرْح العضو : قطع اتصال اللحم فيه من غير تقـيح، فـإذا تقـيح فهـو قرحة[٤].

وقيل. يستعمل الجرح فى الفقه بمعنى تأثير الجناية فى الجسم، ويتضح من ذلك مدى التقارب بين التعريف الفقهى واللغوى.

وعليه يمكن القول بأن معنى الجرح فى الفقه "الاصطلاح" لا يخرج عن معنـاه فى اللغة[٥].

تعريف الجراحة فى الطب

الجراحة : تخصص طبى معنى بعلاج بعض الأمـراض أو الإصـابات عـن طريق إستخدام يدوى لآلات جراحية، ويطلق عليه التدخل الجراحى[٦].

وعرفت الجراحة الطبية بأنها "صناعة ينظر بها فى تعريف أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لظاهره من أنواع التفرق فى مواضع مخصوصة وما يلزمه"[٧].

---

(١) المعجم الوسيط جـ١/١١٥ مادة جرحه، المرجع السابق، ص١٦٢.

(٢) أنظر لسان العرب مادة جرح جـ٢/٤٢٢، المرجع السابق؛ مختار الصحاح ص١/٤٢ للـرازى، المرجع السابق.

(٣) سورة المائدة جزء من آية رقم(٤٥).

(٤) معجم لغة الفقهاء، ص١٦٢. نقلاً عن الهيئة العربية لخدمات الدم جامعة الدول العربية الجراحـة التجميلية فى الشريعة الإسلامية، د/ منى عبد الرحمن الحمودى، موقع نت

http://www.arababst.com/vb/showthread!

(٥) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مجلة علمية مخصصة فى الفقه الإسلامى، العدد رقم٧٦ تـاريخ العدد ١/١٠/٢٠٠٧ موضوع فصل التوائم المتلاصقة

http://www.fighia.com.salDetail.asp?

(٦) مجلة مجمع البحوث الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، عدد رقم٧٦ فى ١/١٠/٢٠٠٧ موضـوع جراحة فصل التوائم المتلاصقة.

http://www.fighia.com.

(٧) منسوب هذا التعريف لابن القف هو يعقوب بن موقف الدين ابن اسحاق أبو الفرج المعروف بابن القف ولد بالكرنك سنة ٦٣٠هـ وكان نصرانياً ويعتبر من أطباء العرب المشهورين توفى بدمشق، سنة٦٨٥هـ وارد فى د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص١٢٢.

وعرفت الجراحة فى الموسوعة الطبية الحديثة بأنها "إجراء جراحـي بقـصد إصلاح عاهـة أو رتق تمزق أو عطب أو بقصد افراغ صديد، أو سائل مرضي آخـر، أو إستئصال عضو مريض أو شاذ"[١].

ثانياً : التداوى بالجراحة فى الشريعة الإسلامية

يدخل فى مجال التطبيب والعلاج التداوى بالجراحة وذهـب الفقهـاء القـائلين بجواز التداوى إلى القول بجواز التداوى بالجراحة بتوافر شروط معينة، وإذا تخلفت هذه الشروط كانت المداواة بالجراحة غير جائزة. ويستدل على جواز التـداوى بالجراحـة بالكتاب، والسنة، والمعقول على النحو التالى :

من الكتاب

- قوله تعالى "مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْـرِ نَفْـسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"[٢].
- وجه الدلالة. أن التداوى بالجراحة يمثل فى كثير من صورها سعي لإنقاذ النفس من الهلاك، وإنقاذ لها من التلف، وهذا داخل فى المدح القرآنى الكريم[٣].
- وقيل فـى تفسير قولـه تعالـى " وَمَنْ أَحْيَاهَا" أى استنقذهـا وانجاهـا من غرق أو حرق أو هلكه[٤] أو استنقذها من سائر أسباب الهلكة بوجه من الوجوة[٥].
- وقال تعالى "وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا"[٦] وقال "وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ"[٧].
- وجه الدلالة منهما أن الله سبحانه وتعالى نهى فى الآيتين عن قتل النفس، والإلقـاء بها إلى التهلكة وترك التداوى والمعالجة بالجراحة الطبية فـى حـالات الحـوادث وغيرها يفضى إلى التهلكة، والأخذ بذلك مدعاة لحفظ الأنفس المأمور بحفظها. وإن

---

(١) د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطى، الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الاطباء (٩٨٢/٥)، الهيئة العالمية للإعجاز العلمى فى القرآن والسنة، مكة المكرمة، أحكام الجراحة الطبيـة والآثـار المترتبة عليها، ط٢، مكتبة الصحابة، سنة١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.
http://www.nooram.org/o/11/11(5).htm.
ومركز المرابطين للدراسات والاستشارات والبحث العلمى مدونة علمية ثقافية دعويـة سياسـية اجتماعية، د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطى.
http://m2i.maktoobbog.

(٢) سورة المائدة آية رقم٣٢.

(٣) أنظر ، د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص١٢٧؛ د/ فهد بن عبد الله الخدمى، والوجيز فى أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، نت
http://saaid.net/book/10/3385-doe

(٤) أنظر تفسير الطبرى، الجزء الرابع، ص٥٤٠، المرجع السابق؛ وتفسير ابن كثير، الجزء الثـانى، المرجع السابق، ص٦٥.

(٥) روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى لشهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسـى، دار إحياء التراث العربى، لنبان، بيروت، (١١٨/٦).

(٦) سورة النساء آية ٢٩.

(٧) سورة البقرة آية ١٩٥.

عد المفسرون لمعنى التهلكة افراداً كثيرة إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب(١).

ومن السنة

- ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "الشفاء فى ثلاث فى شرطة محجم، أو شربة عسل، أو كيه بنار، وأنا أنهى أمتى عن الكى"(٢).

ففى قوله صلى الله عليه وسلم "شرطة محجم" إشارة إلى الحجامة وهى عبارة عن، مص الدم بعد تشريط الجلد بالمشرط بواسطة آلة مجوفة ذات فوهتين كقرن الثور مثلا" وكانت الحجامة من وسائل المعالجة الشائعة عند العرب منذ عصر الجاهلية. ولقد أقر رسول الله صلى الله عليه وسلم. قومه على المعالجة بها، فقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم احتجم وأوصى أصحابه رضى الله عنهم بها(٣).

- ومن ذلك ما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما : أن النبى صلى الله عليه وسلم، احتجم فى رأسه(٤).

- وحديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما. أنه عاد مريضاً ثم قال : لا أبرح حتى تحتجم فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم. يقول إن فيه شفاء(٥).

- وحديث أنس بن مالك رضى الله عنه، وفيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "إن أمثل ما تداويتم به هى الحجامة..." (٦).

- وجه الدلالة من هذه الأحاديث. أنها نصت على مشروعية التداوى بالحجامة وفعلها، والحجامة تقوم على شق موضع معين من الجسم لمص الدم الفاسد واستخراجه والحجامة نوع من الجراحة ولها تطبيقات علاجية كثيرة(٧). فنعتبر هذه الأحاديث أصلاً فى جواز شق البدن واستخراج الشئ الفاسد من داخله، سواء كان عضواً، أو كيساً مائياً، أو ورما أو غير ذلك(٨).

---

(١) د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص١٢٨.

(٢) فى كتب تخريج الحديث النبوى الشريف للشيخ ناصر الدين الألبانى، رقم الحديث٢٨١٣، المرجع صحيح ابن ماجة ٢، ص٢٦٢، باب الطب والعبادة، مرجع السلسلة الصحيحة ٣ حديث رقم١١٥٤، ص٦٤٥ باب جنائز مرض موت وصايا.

(٣) د/ على محمد يوسف المحمدى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، بحث حكم التداوى فى الإسلام، الدورة السابعة، المجلد الثالث، ص٦٢١.

(٤) أخرجه البخارى (١٩/٣) (١٦١/٧)، والترمذى (٨٣٩)، والنسائى (١٩٣/٥)، ومسلم (٨٦٢/٢ رقم١٢٠٢).

(٥) أخرجه البخارى (١٦٢/٧)، ومسلم (١٧١٩/٤ رقم٢٢٠٥).

(٦) أخرجه البخارى (٨٢/٣، ١٠٣، ١٢٢)، (١٦١/٧)، ومسلم (١٢٠٤/٣ رقم١٥٧٧).

(٧) د/ محمد يسرى ابراهيم، المرجع السابق، ص١٢٩.

(٨) أنظر د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطى، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه قدمت فى الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ص٨٢-٨٣، ط١، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزويع٢٠٠٤.

- وما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله تعالى عنهما قال : "بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبى بن كعب طبيبا فقطع منه عرقاً ثم كواه عليه"(١).
- وجه الدلالة. أن النبى صلى الله عليه وسلم أقر الطبيب على قطعه للعرق وكيه، وقطع العرق ضرب من العلاج الجراحى وهذا دليل على جواز التداوى بالجراحة فى حالة وجود آفة تستدعى ذلك(٢).
- ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى قطع النزيف الدموى. كما فى قصة سعد بن معاذ الذى أصيب فى كاحله فكوى النبى صلى الله عليه وسلم مكان النزيف لإيقافه(٣).
- وما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال "الفطرة خمس، أو خمس من الفطرة. الختان، والاستحداد وتقليم الاظفار، ونتف الإبط، وقص الشارب"(٤).
- وجه الدلالة من ذلك. جواز المداواة بالكى وهو من ضروب الجراحة فى العلاج. وإقراره صلى الله عليه وسلم للجراحة العلاجية. كما فى الختان فهو من ضروب الجراحة الطبية وقد أقره الشرع وجعله من خصال الفطرة، يدل كل هذا على جواز العمل الجراحى فى الجملة(٥). هذا بالإضافة إلى ما ذكر من أحاديث دالة على جواز التداوى بصفة عامة والسابق ذكرها فيما سبق.
- كما أنه قد ثبت وقوع العلاج بالجراحة فى عهد الصحابة والتابعين ولم ينكره أحد منهم. فيما ورد من وقوع آفة فى رجل عروة بن الزبير بن العوام رضى الله تعالى عنه فسأل الأطباء فلم يروا لها علاجاً إلا البتر فقطعوها(٦). فيمكن أن يعد ذلك إجماعاً.
- كما أن القول بجواز التداوى بالجراحة يتفق مع المبادئ التى أقرتها الشريعة الإسلامية التى جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد. وجعلت حفظ النفس من أعظم المقاصد الشرعية والمصالح المرعية ففى الجراحة الطبية ما يحقق ذلك فيجوز فعلها طلباً لتحصيل مقصود الشرع ومطلوبه. لأن المقصود منها إنما هو المصلحة التى هى أعظم وأشد فى المراعاة من مفسدة الإيذاء التى هى بطريق اللزوم وهذا شأن الشريعة الإسلامية ابدأ.

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٣٠/٤ رقم٢٢٠٧)، وابن ماجة (٣٤٩٣)، وأبوداود (٣٨٦٤).
(٢) أنظر د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطى، أحكام الجراحة الطبية، المرجع السابق، ص٨٣.
(٣) النووى على مسلم ١٤/١٩٤ نقلا عن د/ على محمد يوسف المحمدى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، بحث حكم التداوى فى الإسلام، المرجع السابق، ص٦٢١.
(٤) أخرجه البخارى ومسلم (٨) باب الفطرة كتاب صحيح سنن ابن ماجة باختصار السند لمحمد ناصر الدين الألبانى، مكتب التربية العربى لدول الخليج الرياض، ط الثانية، سنة١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، حديث رقم٢٣٧، ص٥٤؛ وكتاب صحيح سنن ابى داود باختصار السند ٢ لمحمد ناصر الدين الألبانى مكتب التربية العربى لدول الخليج، ط الأولى، سنة١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، حديث رقم٣٥٣٦، ص٧٩٠.
(٥) أنظر د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص١٣٠.
(٦) حلية الأولياء لأبى نعيم الأصبهانى (١٧٩/٢) نقلاً عن د/ محمد يسرى إبراهيم، سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية، المرجع السابق، ص١٣١.

ثالثاً : شروط جواز الجراحة الطبية

فالقول بجواز الجراحة الطبية مقيد بشروط، أشار إليها الفقهاء، وهذه الشروط مستفادة من أصول الشرع وقواعده. ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

١- أن تكون الجراحة مشروعة. فلا يجوز للمريض أو وليه أن يطلب فعل الجراحة، ولا للطبيب أن يجيبه إلا بعد التأكد من أن الجراحة المطلوبة مأذون بها شرعاً بأن لا تؤدى إلى تغيير خلق الله لأن الجسد ملك لله تعالى، قال تعالى "لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ"[(١)] فلا يجوز للإنسان التصرف فيه إلا بإذن المالك الحقيقى، والجراحة منها المشروع والممنوع كما سيأتى فيما بعد.

٢- أن يكون المريض محتاجاً إلى الجراحة. أى بأن يخاف على نفسه الهلاك أو تلف عضو من أعضاء جسده، أو دون ذلك كتخفيف الآلم.

٣- أن يأذن المريض أو وليه بفعل الجراحة كما سيأتى فى الإذن وأحكامه فيما بعد.

٤- أن تتوافر الأهلية فى الطبيب الجراح وكل القائمين على هذه الجراحة، ويتحقق هذا الشرط بوجود أمرين (أ) أن يكون ذا علم وبصيرة بالعملية المطلوبة، أى من أهل العلم والتخصص. (ب) أن يكون قادراً على تطبيقها وآدائها على الوجه المطلوب.

٥- أن يغلب على ظن الطبيب الجراح نجاح الجراحة وتحقيق الغرض منها.

٦- ألا يوجد البديل الذى هو أخف ضرر من الجراحة.

٧- أن تترتب المصلحة على فعل الجراحة.

٨- ألا يترتب على فعل الجراحة ضرر أكبر من ضرر المرض، أو مساو له[(٢)].

وإذا لم يتوافر شروط وضوابط الجراحة السابق ذكرها كانت هذه الجراحة غير مشروعة.

ويمكن تعريف الجراحة المحرمة بأنها هى : ما لم تتوافر فيها الدواعى المعتبرة شرعاً للترخيص بفعلها، وتعتبر مقاصدها من جنس المقاصد المحرمة شرعاً كالعبث بالخلقة وتغيرها طلباً للجمال والحسن أو القبح أو النقصان بدون ضرورة[(٣)].

---

(١) سورة المائدة آية ١٢٠.

(٢) يراجع تفصيل ذلك، د/ فهد بن عبد الله الحزمى، الوجيز فى أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها جامعة الإيمان، صنعاء، ص٣-٥ موقع نت
http://llsaaid.net/book/10/3385-doc.
؛ وانظر د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطى، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصديق الطائف، ط الأولى، سنة١٤١٣هـ، ص١٠٢؛ ملتقى أهل الحديث نوازل فقهية معاصرة : أحكام الجراحة الطبية نت http://www.ahlalhdeeth.com/

(٣) أنظر د/ فهد بن عبد الله الخدمى، الوجيز فى أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها، المرجع السابق، ص١١ وما بعدها؛ د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطى، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها، المرجع السابق، ص١٠٧ وما بعدها.

المبحث الثالث

الموقف الشرعى والقانونى من إجراء التجارب الطبية على الإنسان

لا ريب أن التجارب(*) فى كل مجال علمى أو فنى هى وسيلة فعالة من وسائل تطوره، والمجال الطبى أحوج الميادين إلى المزيد من التجارب والأبحاث.

فالطب يتقدم كل يوم بفضل الأبحاث المستمرة التى يجريها علماؤه للوصول إلى علاج جديد وفعال للأمراض التى لم يوفق الطب بعد إلى علاج ناجح لها، فجميع الأعمال الطبية الناجحة لم يتوصل إليها العلماء إلا عبر الأبحاث والتجارب الطبية.

وحيث أننا نتفق بشكل عام حول أهمية وقيمة السيطرة على الأمراض والأوبئة والتخلص منها. وكما أوضحنا أن التقدم فى هذا المجال يعتمد أساساً على البحوث والتجارب التى تجرى على الحيوان والإنسان فكان لابد من بيان حكم الشرع والقانون فى إجراء التجارب والأبحاث الطبية والعلمية على الإنسان من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

حكم إجراء التجارب الطبية على الإنسان فى الشريعة الإسلامية

قبل أن نبين الحكم الشرعى لإجراء التجارب الطبية على الإنسان نبين أولا مفهوم التجربة وأنواع التجارب الطبية.

أولاً : ماهية التجربة وأنواعها :

- **ماهية التجربة :**

تعنى كلمة تجربة أكثر من معنى الأمر الذى يؤدى إلى غموضها، ودون الدخول فى الخلاف اللغوى نوضح المراد بهذا المصطلح :

إذا تعنى كلمة التجربة كل ما يتعلق بنواحى الحياة الخاصة بغرض جمع المعطيات العلمية وعليه : فالتجربة يراد بها جمع المعطيات أو المعلومات الشخصية

(*) تعريف التجارب. التجارب جمع تجربة، والتجربة فى اللغة : هو الاختبار والامتحان، يقال- جَربَ يُجرّب تجريبا إذا اختبره وامتحنه. "أنظر المصباح المنير والقاموس المحيط مادة "جـرب" والمنجد فى اللغة والأداب والعلوم مادة جرب، ص٨٢، والتجارب الطبية : هى اختبار كفاءة علاج معين لاستخدامه فى تطبيقات أخرى "أنظر. معجم المحيط والمعجم الوسيط كلمة تجارب".
ولفظ التجربة. يعنى فى علم الفيزياء الاختبارات التى يتم إجرائها فى سبيل اكتشاف العمليات المختلفة وآلية الطبيعة، د/ عبد القادر الحسينى إبراهيم محفوظ، التجارب الطبية بين الإباحة والتجريم دراسة مقارنة دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٩.

حول فرد أو مجموعة أفراد لأغراض علمية. مثال ذلك. المعطيات التى تحدد الانعكاس الاحصائى لمرض ما فى مجموعة من أفراد المجتمع(١)(*).

- **أنواع التجارب الطبية**

تنقسم التجارب الطبية بحسب الغرض منها إلى :

١- **تجارب علاجية.** ويقصد بها مجموع الأعمال العلمية أو الفنيـة التـى يـستخدمها الطبيب بهـدف معالجـة مريض معيـن وتحسن حالته الصحية أو الحـد مـن مضاعفات مرضه أو تخفيف آلامه(٢).

أو تلك الأعمال التى تستهدف مباشرة مصلحة المريض بهدف إيجاد أفضل طريقة معالجة له. والفرض أن المعرفة العلمية وقت إجراء التجربة لا تكفى لعلاج هـذا الداء فيتم اختبار الطريقة الجديدة على المريض ذاته وتسجيل النتائج المترتبة على هذه التجربة.

٢- **تجارب غير علاجية.** ويقصد بهـا تلك التى تجـرى على إنسان "مريض أو غير مريض" دون ضرورة تمليها حالـة المريض لإشباع شـهوة علميـة أو فـضول علمى أو لخدمة الإنسانية أو غير ذلك من الفروض العلمية.

والفرض هنا انه لا مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للخاضع للتجربة من الناحيـة العلاجية. فالمفترض أنه سليم ولا يعانى من أى داء قد يصلح لـه هـذا العقـار الجديد(٣) وإن كانت المصلحة العامة للإنسانية هى الهدف المبتغى من وراء كـل ذلك ومن أجل هذا كانت الشروط المتطلب توافرها فى الحالة الأخيـرة أدق مـن الحالة الاولى(٤).

---

(١) د. محمد عيد الغريب، التجارب العلمية والطبية، المرجع السابق، ص١٠.

(*) بعد بيان ماهية التجربة نلحظ أن مصطلح التجارب ليس بالضرورة أن يكون مرادفـا لمـصطلح أبحاث. وأن مصطلح البحث العلمى أكثر اتساعاً. إذ أن البحث قد يكون وصفيا أو بيانيا ويهتم فى تتبع تاريخ حالة معينة واستخلاص حقيقة أو حقائق معينة أو تحليلها وذلك بمقارنة معطيات علمية معينة لاستخلاص أوجه الشبه والخلاف؛ وعليه فإن التجربة جزء من الأبحـاث العلميـة. أنظـر د/محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص١٨١ وما بعدها.

(٢) د/ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص٦٩٣.

(٣) يراجع د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها، المرجع السابق، ص٢٣٥؛ د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٢٧٤؛ د/ محمد فائق الجوهرى، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القـاهرة، ١٩٥١م، دار الجـوهرى للطباعـة والنشر، ص٣٠٢.

(٤) Gean Maricauiby Laloldu 20 des 1988 relative a, laperso teetione personnesguisopreten tadesrechesbiomedicales "G.C.P. 1989-1-3384.

ثانياً : موقف الشريعة الإسلامية من إجراء التجارب الطبية على الإنسان.

ولما كانت أحكام الشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق مصلحة الإنسان فى الدنيا والأخرة. وطلب الدواء من الأحكام التى قصدت لحفظ النفس، فالشرع يحثنا على طلب الدواء لعلاج الأمراض ومطلوب منا أن نعمل على اكتشاف الدواء لكل مرض يحدث.

ومن الحقائق التى لا تقبل الشك، أن الدواء لا يمكن التوصل إليه إلا عن طريق التجربة والبحث. فيكون إجراء التجارب والأبحاث العلمية على الإنسان من الأمور المباحة مادام القصد منها تحقيق مصلحة الإنسان وحفظ حياته وعيشته سليما معافى.

وإذا كان إجراء التجارب والأبحاث العلمية على الإنسان المقصود بها تحقيق مصلحة مباحة فلابد أن يكون ذلك فى إطار ضوابط أخلاقية- أى شرعية- لأن الشريعة أخلاق.

ونظراً إلى أن إجراء الأبحاث والتجارب العلمية على الإنسان فعل من أفعال الإنسان وكل أفعال الإنسان حتى تكون مشروعة لابد أن تكون فى نطاق ما تسمح به أحكام الشرع التفصيلية وقواعده العامة. وقد أثيرت مسألة إجراء التجارب العلمية على الإنسان فى مؤتمرات دولية وندوات وبحوث علمية وفقهية، إنتهت إلى وضع عدد من الضوابط الشرعية التى يجب أن تتواجد لكى تكون التجربة على الإنسان جائزة شرعا(١).

فيجب أن يقوم البحث العلمى على تطبيق مبادئ ثلاثة. هى احترام الأشخاص والعدالة والمنفعة التى تعود على البشرية(*).

ويجب أن تكون موافقة الأشخاص أو الشخص الذى تجرى عليه التجربة موافقة حقيقية لا خداع فيها ولا تضليل، وصادرة ممن له آهلية أخذ القرار(٢).

---

(١) يراجع. أ. د/ محمد رأفت عثمان، إستخدام الإنسان كحقل للتجارب، إسلام أون لاين "نت" http://www.islamone.net.

(*) واشترط البعض أن تعود المنفعة على البلد التى يجرى فيها البحث بأى صورة من الصور، واشترط أيضاً أن يقصد بن البحث نفع الشخص الذى سيكون ميدانا للبحث.
وقد نصت البحوث المقدمة للدورة السابعة للمجمع الفقهى الدولى بجده العدد السابع المجلد الثالث القرار رقم٦٩/٥/٧- الفقرة د والتى نصها "لابد فى إجراء الأبحاث الطبية من موافقة الشخص التام الأهلية بصورة خالية من الإكراه "كالمساجين" أو الاغراء المادى "كالمساكين". ويجب أن لا يترتب على إجراء تلك الأبحاث ضرر ولا يجوز إجراء تلك الأبحاث على عديم الأهلية أو ناقصيا ولو بموافقة الأولياء.
وتعليقاً على ذلك نرى مع د/ محمد المختار السلامى. أن تعدل خاتمة هذا القرار بأنه إذا كان البحث مما يترجح أن ينتفع فيه، من تجرى عليه التجربة فالمصلحة الراجحة تقتضى جواز القيام به. ولكن الممنوع منه أن يكون ميدان البحث لا ينتفع فيه وفى هذه الحالة فإن ولى الأمر لا تؤثر موافقته فى جواز الاقدام على إجراء التجربة. يراجع د/ محمد المختار السلامى، القواعد الإرشادية الأخلاقية العلمية لأبحاث الطب الحيوى المتعلقة بالجوانب الإنسانية- رؤية إسلامية wwww.emro.who.int/ahsn/presentations

(٢) د/ محمد المختار السلامى، الموقع السابق.

ويشترط فى الموافقة الكتابة المبنية على المعرفة بكافة عناصر البحث.. بأن يكون الشخص الخاضع للبحث على اطلاع تام بنوعية البحث ومراحله المختلفة وغاياته، وأن يطلع على المنافع المتوقعة والاخطار المحتملة أو أى أعراض جانبية(١)، وأن يكون عالماً بأن له الحرية الكاملة فى المشاركة فى البحث. كما يحق له الانسحاب فى أى وقت شاء دون إبداء الأسباب ودون أن يؤثر ذلك على حقوقه الكاملة فى الرعاية الطبية، وأن لا يكون الدافع الأساسى للخضوع للبحث هو تحقيق كسب مادى(٢).

ويشترط أن تهدف التجارب والبحوث فى الاسهام فى إثراء المعرفة الصحية، وأن يكون له اثر إيجابى ملموس على مستوى تحسين الرعاية الصحية وحل مشكلاتها(٣)، وأن تفوق الفوائد المرجوة من البحث العلمى الاضرار المتوقع حدوثها للمريض أو المجتمع، وأن تتفق وسائل البحث العلمى مع مبادئ الأخلاق، وألا تكون الغاية النبيلة مبررة لوسيلة غير أخلاقية، وأن لا تتعارض فرضية البحث ومخرجاته مع الإطار الأخلاقى ومبادئ حماية الإنسان والمجتمع الذى يعيش فيه(٤).

- كما يشترط فى القائم بالبحث شروطاً أهمها :

- أن يكون الباحث مؤهلاً على درجة علمية من الكفاءة والتخصص للقيام بالبحث العلمى وأن يكون على معرفة تامة بالمادة العلمية فى موضوع البحث المراد وأن يلتزم الباحث بالأسس العلمية والمنهجية فى كافة مراحل البحث(٥).
- وأن يحترم الباحث حقوق الخاضعين للبحث وأن لا يهدر كرامتهم وأن يتم التعامل معهم بطريقة إنسانية دون إنقاص من قدرهم أو حقوقهم.
- وأن لا يستغل حاجة الخاضعين للبحث أو المجتمع المالية أو الأدبية لإجراء البحث.

---

(١) يراجع د/ محمد على البار، بحث العلاج الطبى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السابعة، المجلد الثالث، ص٥٨٥.

(٢) يراجع د/ محمود المنياوى، الوثيقة الإسلامية لأخلاقيات الطب والصحة، ، نت
http://www.emro.int/ah/ahsn/presentions/dayl/
ونفس المعنى د/ عثمان عبد الرحمن، فى الضوابط الشرعية للتجارب الطبية مقالات المكتبة الإلكترونية المجانية، نت
http://www.lunajan.com-http://www.google.com.eg
http://www.moheet.com. وشبكة الإعلام العربى.

(٣) يراجع أ. د/ محمد رأفت عثمان، إستخدام الإنسان كحقل للتجارب العلمية، إسلام أون لاين نت
http://www.islamene.net.

(٤) يراجع د/ محمود المنياوى، الوثيقة الإسلامية لأخلاقيات الطب والصحة، الموقع السابق.

(٥) يراجع د/ محمد رأفت عثمان، إستخدام الإنسان كحقل للتجارب العلمية، موقع
http://www.islamone.net.
د/ عثمان عبد الرحمن ، الضوابط الشرعية للتجارب الطبية، - مقالات المكتبة الإلكترونية، نت
http://www.lunajan.com-http://www.google.com.

- وأن يكون الباحث قد تأكد من إمكان إجراء البحث لكافة مراحله بعد أن يتم تجربته على الحيوان.
- أن تتوافر لدى الباحث دراسة وافية عن المخاطر والأعباء التي يتعرض لها الفرد أو الجماعة ومقارنتها بالفوائد المتوقع الحصول عليها من البحث.
- وأن يتعهد الباحث بتقديم المعلومات المناسبة الكاملة عن طبيعة البحث وغايته والفوائد المرجوة والمخاطر المتوقعة إلى الجهات الرسمية، والمبحوثين.
- وأن يلتزم الباحث بكافة الأخلاقيات الإسلامية مثل الأمانة والصدق والشفافية والعدل.
- وأن يلتز[illegible]احث بحفظ حق المساهمين فى البحوث.
- وأن يلتزم الباحث بالمحافظة على سلامة الأفراد الذين يستعان بهم فى البحث وتأمين راحتهم وأمنهم وسلامتهم البدنية والنفسية وخصوصياتهم فى كافة مراحل البحث(١).
- وأن يأخذ كل الاحتياطات للتأكد من سرية المعلومات التى سيحصل عليها الباحث من خلال بحثه وأن هذه المعلومات لن تسخر فى أى وقت من الأوقات ضد مصلحة الأشخاص موضوع البحث.
- وأن تكون نتائج هذا البحث لا يمكن الوصول إليها من خلال إجرائها على حيوانات التجارب، أو أن تكون قد اثبت نجاحها على الحيوانات ويجب التأكد بإجراء التجارب على الإنسان(٢).
- وألا يكون الهدف من إجراء هذه التجارب مجرد تحقيق مصلحة شخصية للباحث أو لمجرد تحقيق اكتشافى علمي بل يجب أن تعود على الخاضع للبحث بالنفع فى علاجه وعدم الاضرار به(٣).

• كما يشترط فى نوعية البحث.

- أن تحقق أهداف البحث تطوير وسائل الوقاية والتشخيص والعلاج.
- وأن لا يكون قصد الباحث مجرد الفضول العلمى.

---

(١) د/ محمود المنياوى، الوثيقة الإسلامية لأخلاقيات الطب والصحة، نت
http://www.emro.intlahsn/presentions/Dayl.

(٢) يراجع د/ عثمان عبدالرحمن، الضوابط الشرعية للتجارب الطبية، وشبكة الإعلام العربى، الموقع السابق.
؛ أ. د/ محمد رأفت عثمان، إستخدام الإنسان كحقل للتجارب العلمية، الموقع السابق.
ويراجع د/ محمد على البار، بحث العلاج الطبى المرجع السابق، ص٥٨٥.

(٣) راجع مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مجلة علمية محكمة متخصصة فى الفقه الإسلامى، العدد التاسع عشر، السنة الخامسة ربيع الأخر، جمادى الأول، جمادى الأخرة١٤١٤هـ أكتوبر "تشرين الأول"، نوفمبر "تشرين الثانى، ديسمبر "كانون الأول" ١٩٩٣- مسائل فى الفقه، حكم ما إذا كان يجوز للطبيب إجراء نوع من التجارب على مريض يتولى علاجه، ص٢٣٨.

- وأن ينبنى على البحث فائدة تطبيقية للفرد أو المجتمع.
- ويجب أن يخضع البحث للرقابة؛ فيجب أن تتحقق الجهة الرقابية من أن الباحث ملتزم بكافة المعايير والضوابط الأخلاقية والقيم الإسلامية والاجتماعية والمدنية التى تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الصحية والمطابقة للأخلاق وأحكام الشريعة الإسلامية[١].

أما إذا تخلف أى شرط من الشروط سالفة الذكر فإن ذلك يجعل الأبحاث والتجارب الطبية تخرج عن نطاق المشروعية والشرعية، ويدخلها فى دائرة المنع والتحريم.

المطلب الثانى
موقف التشريعات المقارنة من إجراء التجارب الطبية على الإنسان

نتناول فيما يلى موقف بعض التشريعات المقارنة من إجراء الأبحاث والتجارب الطبية على الإنسان.

أولاً : بعض التشريعات الأجنبية

نتناول فيما يلى موقف بعض التشريعات الأجنبية من إجراء التجارب الطبية على الإنسان وذلك على النحو التالى :

المشرع الالمانى :

اباح المشرع الإلمانى التجارب الطبية العلمية على إنسان، ويستدل على ذلك بنص المادة "١/٢٢٦" من قانون العقوبات التى نصت على "أن الاعتداء على جسم الإنسان برضا المجنى عليه يكون مشروعاً ما لم يكن مخالفاً للنظام العام، ولو كانت الأضرار الناجمة عنه جسيمة"[٢].

كما ذهب رأى فى الفقه الألمانى إلى القول بمشروعية التجربة العلمية والتى تهدف إلى قهر المرض وإسعاد البشرية من الناحية العلمية طالما توافر رضاء الشخص الخاضع للتجربة.

وذهب القضاء الالمانى إلى ابعد من ذلك. فأجاز العمليات الطبية والأبحاث العلمية الخاصة بتجربة تلقيح الغدد الجنسية وتجديد الشباب بطريقة "فورندوف" بخلاف رأى أخر فى الفقه الألمانى الذى رفض هذا النوع من التجارب أثر قضية عرضت على القضاء الألمانى، حيث قام طبيب بتلقيح عدد من الفتيات بمصل الزهرى لمعرفة مدى التأثير والنتائج المترتبة على ذلك مما استوجب مسئوليته الجنائية[٣].

---

(١) يراجع د/ محمود المنياوى، الوثيقة الإسلامية لأخلاقيات الطب والصحة، نت http://www.emro.intlahsn/presentions/Dayl.

(٢) د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها، المرجع السابق، ص٢٤٣.

(٣) راجع د/ محمد سامى الشوا، مسئولية الأطباء وتطبيقاتها فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، ص١٣٧، ١٣٨.

المشرع الفرنسى

وفى التشريع الفرنسى قبل صدور قانون عام١٩٥٥ بشأن التجارب العلاجية طرحت مشكلة التجريب على جسم الإنسان على النحو التالى Le probleme de l'experimentation humaine sepose lesterms suirants فقد صدر أمر فى ٢٣ سبتمبر١٩٦٧م وقرار فى ١٦ ديسمبر١٩٧٥م والذين فرضا معاً إجراء التجارب العلاجية على البشر وذلك فى إطار إجراء ترخيص علاج جديد سوف يطرح فى الأسواق مع تحمل الطبيب التزاماً بسلامة المريض(١) وفى ذلك الوقت كانت التجارب العلاجية جائزة بموجب المادة ١٩ من قانون آداب مهنة الطب الفرنسى(٢)، وكان القضاء فى فرنسا يرخص بإجراء التجارب الطبية على الأدوية حتى عام١٩٨٨ حيث كـ[illegible] [illegible]ريب الدواء الجديد تحقيق المنفعة للشخص الذى يجرى عليه تجريب هذا الدواء، وبالمقابل فإن التجارب الأخرى التى تنعدم فيها الفائدة للشخص الخاضع للتجربة كانت تقع تحت طائلة التجريم حيث كانت تحمل وصف الضرب والجرح العمدى أو غير العمدى، وبالتالى فإن رضاء المجنى عليه لم يكن ذات اهمية لعدم ملاءمته(٣).

وللتوفيق بين الاعتبارات المتعارضة، وهى البحوث الطبية من أجل تقدم الطب، وفى ذات الوقت حماية الشخص الخاضع لتلك البحوث. ناقش مجلس الشيوخ الفرنسى الاقتراح المقدم من الاستاذين Heriet et serusclat خلال الجلسة التى عقدت فى ١٢/١٠/١٩٨٨ واشار الأستاذ Claude Huriet فى تقريره باسم لجنة الشئون الاجتماعية إلى الأسباب التى جعلت من صدور هذا القانون أمراً ضرورياً فالأفراد الذين يخضعون لمثل هذه التجارب يجب تحقيق الحماية لهم، ومن ثم لا يمكن غض الطرف أمام عدم مشروعية L'illesalite مثل هذه التجارب(٤).

وقد كتب الأستاذ جان برنارد Jean Bernard بخصوص قانون Laloi huriet عام١٩٨٨ يقول "يجب على المشرع أن يحمى الشخص ولا يعرقل تقدم البحث العلمى الذى يسعى إلى التخفيف من آلام الإنسان، والقانون الذى صوت عليه البرلمان الفرنسى عام١٩٨٨ بشأن التجارب العلاجية Le essays therapeutigues يتضمن نصوص رائعة وتدابير فيها من الكفاية ما يحول دون عرقلة كل تقدم للبحث العلاجى، وانطلاقاً من رأى واضعى القانون أنفسهم يجب أن يرتكز القانون على عدد من النقاط ويجب أن يعاد النظر فى هذا القانون كل خمسة أعوام(٥).

---

(١) Voir Cayron (J.), L'experimentation humaine etlarecher chebiomedical: dixans d'Application delaloi Huriet ellpses 2000. p. 207.

(٢) راجع د/ سهير منتصر، المسئولية المدنية عن التجارب الطبية فى ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص٩٨.

(٣) أنظر د/ عبد القادر الحسينى إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص٤٩.

(٤) Brushi (M.); Le droti de labiologiehumaine. Op. Cit., p. 27.

(٥) Voir Cayron (J.); Lexperimentation humaine et larecherche biomedical: dix ans d'Application de laloi Huriet ellpses 2000. p. 26.

وقد نص قانون العقوبات الفرنسى فى المادة (٢٢٣-٨) على أن : "إجراء التجارب الطبية على الشخص بدون تلقى رضاء حر مستنير وصريح من صاحب الحق أو من له سلطة على القاصر أو الوصى وطبقاً لأحكام قانون الصحة يعاقب بثلاث سنوات سجن وثلاثمائة الف فرنك وتطبق نفس العقوبات عند إجراء التجارب الطبية بانعدام الرضاء"(١).

المشرع الأمريكى

ففى الولايات المتحدة الأمريكية قام الكونجرس الأمريكى سنة١٩٧٤ بتأسيس اللجنة الوطنية لحماية الإنسان من تجارب البيولوجيا الطبية، والسلوكية، وهذه اللجنة عبارة عن جهاز متعدد التخصصات يجتمع مرة كل أربع سنوات وقد وضعت هذه اللجنة قوانين صارمة لتحديد سلوك العلماء فى المعامل وتحديد أنواع البحوث المسموح بها.

ويتمثل العمل الأساسى الذى تقوم به لجنة أخلاقيات البحث العلمى فى مراجعة مسألة الموافقة الواعية وسرية المعلومات الخاصة بالمرضى والأشخاص الذين تجرى عليهم التجارب(٢).

وقد نظمت اللائحة الفيدرالية شروط إجراء مثل هذه التجارب حيث أوجبت الحد من المخاطر التى يتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة وأن يصدر رضاء من الشخص الخاضع للتجربة أو من ممثله القانونى وأن يحاط علماً بجميع مراحل وإجراءات التجربة ودرجة الخطورة المحتملة(٣).

وتم إنشاء مجلس حماية الأشخاص فى مواجهة التجارب الطبية، ثم تلى ذلك قيام الكونجرس الأمريكى بإنشاء مجلس قومى لأخلاقيات التجارب الطبية عام١٩٨٢م(٤).

وفى ٢٣سبتمبر١٩٦٧ صدر بأمريكا مرسوماً يشترط على الشركات المنتجة للدواء تقديم ما يفيد أنها قامت بتجربة المنتجات الدوائية والعقاقير الطبية وأنه لا يوجد أدنى ضرر من استعمالها(٥).

ففى النظام الأنجلوسكونى يميل الفقه إلى الاعتراف بمشروعية التجارب العلمية، وقد تضمنت بعض قوانين الولايات الأمريكية جواز إجراء التجارب على

---

(١) راجع فى ذلك: Veron (M.); Droit penal special edition 1997 p. 90 e voir.
Brusehi (M.) et autres, Le droit de La biologiehumaine. Op.Cit. p.

(٢) يراجع د/ ناهد البقصمى، المرجع السابق، ص٥٠؛
وموقع البيوتيقا فى إطار المعرفة المعاصرة، القسم الثانى، عمر بوفتاس ص٣
http://www.aljbriabed.net/fikrwakd/n40-03bufta.htm#ednrefl

(٣) Recueil international del, lesislation sanataire 1981 p. 821-832; Michel Veron; Droit penal special armand colin 7 edition 1999. p. 89.

(٤) Grobmi (S.) Le droit del' experimentation surl' hommelitec 1992. p. 149.

(٥) د/ خالد حمدى عبدالرحمن، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٧، ٢٨.

المحكوم عليهم بالاعدام، فإذا لم يتوفى المحكوم عليه بسبب التجربة استبدلت العقوبة بعقوبة سالبة للحرية ويعتبر رضاء الخاضع للتجربة الحر المستنير أساس مشروعية التجارب العلمية[1].

ثانياً : بعض التشريعات العربية

التشريع الليبى.

نص فى القانون الليبى رقم١٧ لسنة١٩٨٦م بشأن المسئولية الطبية المادة الخامسة على "لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقة خطية وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له أن كان حيا. أو كان ذلك وفقاً لأحكام القانون رقم٤ لسنة١٩٨٢م المشار إليه إن كان ميتا.

ويحظر إجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان الحى إلا برضاه ولغرض تحقيق منفعة مرجوة له وبمعرفة أطباء مرخص لهم بإجرائها طبقاً للأسس العلمية المتعارف عليها"[2].

التشريع الاماراتى

نص قانون الامارات العربية المتحدة رقم١٠ لسنة٢٠٠٨ بشأن المسئولية الطبية. م٨ "يحظر إجراء أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من إحدى الجهات الآتية وفقاً لاختصاص كل منها. (١) وزارة الصحة. (٢) هيئة الصحة أبو ظبى. (٣) هيئة الصحة بدبى. (٤) مدينة دبى الطبية. (٥) الجامعات الطبية.

ونص م٩. "يشترط لإصدار الترخيص بإجراء الأبحاث والتجارب الطبية على الإنسان توافر ما يلى :

١- أن يكون البحث مرتبطاً بمنشأة صحية مرخصة وتتوافر فيها كافة الإمكانات اللازمة لإجراء البحث.

٢- أن يتم البحث من قبل أشخاص مؤهلين ومرخصين.

٣- أن يتم البحث وفق المعايير العلمية المتعارف عليها.

٤- أن يكون الباحث عالماً بالجوانب الطبية والقانونية والشرعية المتعلقة بمجال بحثه.

---

(١) د/ محمد فائق الجوهرى، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥١، ص٣٠٩.

(٢) القانون الليبى رقم١٧ لسنة١٩٨٦م، بشأن المسئولية الطبية، Windows internet Explorer- محامى وقوانين أشرف مشرف المحامى- المسئولية الطبية
http://www.ashrfmshrf.com/wp/?cat=93.

٥- التعهد باحترام حقوق وكرامة الأشخاص الذين سيجرى عليهم البحث والحفاظ على صحتهم وسريتهم.

٦- تقديم ما يفيد موافقة من سيجرى عليه البحث أن كان كامل الأهلية القانونية. أو موافقة وليه الشرعى أن كان ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، وأن هذه الموافقة قد تمت بعد تبصيره بمراحل البحث وإجراءاته والاثار الجانبية المتوقعة منه، وكافة المعلومات المتعلقة بالبحث وأن له الحق فى التوقف عن إجراء البحث فى أى وقت وفى أى مرحلة من مراحل البحث، ولا تكون هذه الموافقة نتيجة مقابل مادى أو عينى أو نتيجة إكراه مادى أو أدبى أو أن تكون هذه الموافقة مبنية على غش أو تدليس"(١).

التشريع المصرى.

يتضمن الدستور المصرى نصا قاطعاً يحظر إجراء هذه التجارب بدون الرضاء الحر للمريض. فنص فى المادة ٤٣ على أنه "لا يجوز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه الحر"(٢).

وقد نظمت لائحة آداب مهنة الطب. كيفية إجراء التجارب والبحوث الطبية على الأدميين.

فنص م٥٢ من اللائحة على "يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير والضوابط الأخلاقية والقيم الاجتماعية والدينية التى تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الآدميين".

ونص م٥٣ "يحظر على الطبيب إجراء أية تجارب للأدوية والتقنيات على الآدميين قبل إقرارها من الجهات المختصة".

ونص م٥٥ على "يلتزم الباحث بتعريف المتطوعين تعريفاً كاملاً وبطريقة واضحة بأهداف البحث والطريقة البحثية التى ستستخدم فى البحث والفوائد المتوقعة منه والمخاطر المحتمل حدوثها ومدى إمكانية تأثيرها على المتطوعين... وتأكيد حق المتطوع فى التوقف عن تطوعه لإجراء التجارب والاختبارات أو الانسحاب الكامل من البحث دون أن يلحق به أية عواقب سلبية نتيجة توقفه أو انسحابه".

---

(١) اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادى رقم١٠ لسنة٢٠٠٨ بشأن المسئولية الطبية الصادرة من صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم نائب رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء حاكم دبى، جريدة دار الخليج السبت ١٩ ديسمبر٢٠٠٩، أبو ظبى حسين الصاوى. Windows Internet Explorer- محامون الإمارات- الملف الصحفى
http://www.mohamoon-uae-com/default.aspx?action=
؛ د/ كامران الصالحى، المرجع السابق، ص٣٦٠-٣٦٥.

(٢) م٤٣ من الدستور المصرى الصادر فى ١٩٧١ وتعديلاته.

ونص م٥٦ على "يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية (مبنية على المعرفة) من المتطوع على إجراء البحث عليه، وأن يتم الحصول على هذه الموافقة بطريقة رسمية وفى حضور شهود إثبات وفى حالة ما إذا كان المتطوع قاصراً أو معاقاً أو ناقصاً للأهلية فإنه يلزم الحصول على الموافقة من الوصى الرسمى أو القيم. ويشترط أن يكون البحث خاصاً بحالته المرضية"(١).

المطلب الثالث

ضوابط إجراء الأبحاث والتجارب الطبية على البشر

اجتهد المشرع الدولى والاقليمى والداخلى وفقهاء القانون فى جميع الأقطار فى رسم سياج وضوابط معينة فى أى إجراء يتعلق بالجنس البشرى وخاصة الماسة بجسم الإنسان. وفيما يلى نذكر أهم الضوابط القانونية لإجراء الأبحاث الطبية على البشر.

- صدور موافقة اختيارية مستنيرة ومعلنة من الأفراد الخاضعين للتجربة(*)، ويجب أن تكون هذه الموافقة خطية، وفى حالة عدم إمكان ذلك يجب أن تكون موثقة بشهود، وفى حالة عدم كفاءة الشخص الخاضع للتجربة قانوناً ينبغى الحصول على الموافقة من وليه القانونى وفقاً للتشريعات الوطنية(*).
- ويجب أن يحاط الخاضع للبحث والتجربة بكافة المعلومات عن أهداف وأساليب البحث ومصادر تمويله، والمنافع المتوقعة والمخاطر المحتملة، وأن يعلم الخاضع للبحث والتجربة أن له حرية المشاركة فى هذه الأبحاث أو الانسحاب منها دون أى مسئولية عليه أو حدوث أى ضرر له.
- من حق الأشخاص موضوع البحث ضمان سلامتهم واحترامهم دوما وعدم المساس بكيانهم وكرامتهم.

ويجب أخذ كل الاحتياطات الواجب إتخاذها لاحترام خصوصية الموضوع وسرية معلومات المريض، والعمل على تقليل الاثار المترتبة على هذه الأبحاث.

- يجب قبل تطبيق البحث على البشر أن يكون قد سبق تطبيقه بنجاح على حيوانات التجارب، وأن تكون نتائج البحث عند تطبيقها على حيوانات التجارب غير كافية أو أن تكون هناك ضرورة ملحة لبيان نتائج هذا البحث على الإنسان.

---

(١) راجع لائحة آداب مهنة الطب. الصادرة بقرار معالى وزير الصحة والسكان رقم٢٣٨ لسنة٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر٢٠٠٣. بعد العرض والموافقة من الجمعية العمومية المنعقدة فى ٢٠٠٣/٣/٢١ مؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر فى الفترة من ٤-٢٠٠٣/٧/٦.
موقع النقابة العامة لأطباء مصر Egyptian Medical Syndicate
موقع المحامون المصريون Egyptian Lawyers.com

(*) يجب أن تكون هذه الموافقة من شخص متمتع بكامل إرادته ومتوافرة فيه الأهلية القانونية واللازمة للإعتداد بهذه الموافقة، وتوافر كافة الشروط التى يتطلبها القانون الدولى والوطنى.

(*) وفى حالة عدم توافر الكفائه القانونية للشخص الخاضع للتجربة واحلال إرادة وليه القانونى محله نرى أنه يجب أن تقتصر الموافقة فى هذه الحالة على الأبحاث والتجارب المتعلقة بمعالجة الخاضع للتجربة دون غيرها.

- يجب ألا تتعارض هذه التجارب والأبحاث مع القيم الدينية والأخلاقية والثقافية للمجتمع كما يجب ألا يتعارض أيضاً مع القانون الدولى والوطنى.
- كما يجب أن تتفق الابحاث والتجارب الطبية مع المبادئ العلمية المقبولة بوجه عام، وأن تعتمد على تجربة علمية عميقة، وغيرها من مصادر المعلومات ذات الصلة وكفاءة أداء التجارب المخبرية.
- يجب تصميم وأداء كل التجارب التى تجرى على البشر وصياغتها فى بروتوكول تجريبى بوضوح، وينبغى تقديم هذا البروتوكول للنظر فيه والتعليق والتوصية إلى لجنة عينت خصيصاً لاستعراض أخلاقيات الأبحاث العلمية ويجب أن تكون هذه اللجنة مستقلة وفقاً للقوانين المعمول بها فى البلد التى تجرى فيها التجربة.
- ويجب أن يحتوى بروتوكول البحث دائماً على بيان الاعتبارات الأخلاقية التى ينطوى عليها والإشارة إلى الامتثال للمبادئ المنصوص عليها فى القوانين الدولية والوطنية.
- ويجب فى القائم على البحث أن يعمل على حماية الحياة والصحة والخصوصية وكرامة الإنسان.
- ويجب أن تتم هذه الأبحاث والتجارب من أشخاص مؤهلين علمياً وتحت إشراف اللجنة الطبية المتخصصة.
- ويجب على الباحثين الامتناع عن الاشتراك فى مشاريع البحوث التى تجرى على البشر ما لم يكونوا على ثقة من أن المخاطر التى ينطوى عليها البحث والتجربة يمكن تفاديها أو تقليلها إلى أقصى حد مما يجعل فوائدها تفوق بكثير مضارها[١].

---

(١) ويراجع د/ محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص٦٢ حتى ص٦٦.
يراجع د/ أسامه رمضان الغمرى، لوائح وقوانين ممارسة الطب والاخطاء المهنية للأطباء، دار الكتب القانونية، طبعة ٢٠٠٩، ص١٣٤-١٣٩؛ د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٢٧٦ حتى٢٨١؛ الرابطة الطبية العالمية إعلان هلسنكى، المبادئ الأخلاقية للأبحاث الطبية التى يكون موضوعها الإنسان التى اعتمدتها الجمعية العامة للرابطة هلسنكى فنلندا يونيو/ حزيران ١٩٦٤ وعدله الجمعية العامة للرابطة طوكيو اليابان أكتوبر١٩٧٥ والجمعية العامة للرابطة والبندقية ايطاليا أكتوبر١٩٨٣ والجمعية العامة للرابطة هونغ كونغ سبتمبر ١٩٨٩ والجمعية العامة للرابطة سومرست الغربية وجمهورية جنوب افريقيا١٩٩٦ والجمعية العامة للرابطة استكلندا أكتوبر ٢٠٠٠؛ المجلة البريطانية، المجلد رقم٧٣١٣٧٠٧٠ ديسمبر١٩٩٦.=
http://translate.google.com.eg/trate?hl=arg/angpair=en%agu=
http://www.cirp.org/library/ethics/helsinki/
؛ والقواعد الإرشادية الدولية لأداب المهنة فى مجال بحوث الطب الإحيائى المنظمة لحالات دراسة بشرية إعداد مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية جنيف٢٠٠٢.

المبحث الرابـــع
الاذن الطبى وأحكامه القانونية

لما كان الاذن الطبى ورضاء الخاضع للعلاج هو من أهم شروط إباحة العمل الطبى كأصل عام عند توافر مقتضاه، ولما كانت عمليات الإستنساخ من الأعمال الطبية التى تتطلب صدور رضاء حر ومستنير من الخاضع لهذه الإجراءات طوال مراحل هذه التقنية إذا توافرت شروط إباحتها لذلك نتناول فيما يلى بيان معنى الإذن الطبى ومشروعيته وأركانه وشروطه شرعاً وقانوناً وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
ماهية الاذن الطبى وحكمه وأركانه

أولاً : تعريف الإذن الطبى

معنى الإذن الطبى فى عرف أهل اللغة :

يطلق الإذن الطبى فى عرف أهل اللغة على معان عدة منها.

الإباحة. والإجازة. والعلم والإعلام. وإطلاق الفعل.

فيقال أذن له فى الشئ إذناً : إباحه. واستأذنه طلب منه الإذن(١).

وإذناً وأذناً وأذانه وأذاناً. بالشئ علم به. ويقال فعله بإذنى، أى بعلمى(٢).

ويقال أذنت له فى كذا : أطلقت له فعله(٣).

- والمعانى السابقة تؤدى كلها إلى معنى واحد. وهو إطلاق اليد فى التصرف : ورفع للقيود وإثبات الحرية للمتصرف.
- وفُرق بين الإذن والإجازة. بأن الإذن لما سيقع، والإجازة لما وقع، والإذن يكون بمعنى الإجازة إذا كان الأمر وقع وعلم به الآذن(٤).

معنى الإذن فى عرف الفقهاء :

- عُرفَ بأنه. الإعلام بإجازة الشئ.. كما عُرفَ بأنه. إباحة التصرف(٥).

---

(١) ابن منظور، لسان العرب مادة (أذن) ١٣/١٠، المرجع السابق.
(٢) المنجد فى اللغة والآداب والعلوم، المرجع السابق، ص٦.
(٣) الفيومى، المصباح المنير، المرجع السابق، ص٤.
(٤) حاشية رد المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين ٣/١٦٧ نقلا عن د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، بحوث ودراسات فقهية "أحكام الإذن الطبى ١/٣".
http://www.islamtoday.netlbohooth/artshow.86-420/.htm.
(٥) أ. د/ عبد الفتاح محمود أدريس، أ. د/ ماجدة محمود أحمد هزاع، الإذن فى العمليات الجراحية المستعجلة، منظمة المؤتمر الإسلامى مجمع الفقه الإسلامى الدولى الدورة التاسعة عشرة إمارة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة، ص٣.

معنى الإذن الطبى

- عرف الإذن الطبى. بأنه موافقة المريض أو وليه على الإجراءات الطبية اللازمة لعلاجه(١).
- وعرف بأنه رضى الشخص وقبوله بأن يجرى له. أو لمن هو ولىّ عليه. جملة الأعمال التى يراد منها حفظ الصحة أو استردادها(٢).
- وقيل بأنه عبارة عن : التعبير عن الرضا بإتخاذ ما يكون مناسباً لإجراء الفحوص اللازمة للبحث عن الدواء والوقوف على حقيقته. وإتخاذ ما من شأنه البرء منه سواء أكان بأدوية أم معالجة جراحية(٣).

ثانياً : مشروعية الإذن الطبى

الإذن عبارة عن عقد بين الطبيب والمريض. يتعهد الطبيب بموجب أن يعالج المريض وفق الأصول المتعارف عليها عند أهل الطب.

والإذن الطبى يرجع إلى إذن الشارع بالتداوى عموماً، وبالتالى لا يحل الإذن الطبى بالمداواة إلا فيما يجوز شرعاً.

ولابد فى الإذن من إجتماع أمرين. "**أحدهما**" إذن الشرع فى المعالجة. "**الثانى**" إذن المريض أو وليه. فلا يجوز الحصول على الإذن الطبى بالإكراه. أو الإغراء المادى. كما لا يجوز إستغلال حالة العوز عند بعض الناس(٤).

كما يجب على الطبيب المعالج أن يبين للمريض تشخيص مرضه ومدى خطورة الحالة ومدى نجاح طريقة العلاج المستخدمة أياً كان نوعها. وكافة المعلومات اللازمة لإيضاح أبعاد الحالة المرضية حتى يتخذ المريض قراره بالموافقة على هذا العمل الطبى على بينة من حقائق الأمور(٥).

- **حكم الإذن الطبى.**

حكم إذن المريض بإجراء العمل الطبى راجع لنوع هذا العمل. فإن كان الإجراء مباحاً فالإذن مباح، وأن كان الإجراء محرماً فالإذن به محرم.

---

(١) د/ عبدالرحمن بن أحمد الجرعى، أحكام الإذن الطبى ٣/١ بحوث ودراسات، بحوث فقهية ٣ لسنة٢٠٠٦. http://www.islamtoday.net/bohooth/artshow-86-7201.htm.

(٢) الشيخ/ هانى بن عبد الله بن محمد الجبير قاضى بالمحكمة الكبيرة بجده، الإذن فى إجراء العمليات الطبية وأحكامه وثاره، المصدر موقع http://saaid.net/tabeeb/42.htm.

(٣) د/ عبد الفتاح محمود ادريس، د/ ماجدة محمود احمد، المرجع السابق، ص٣، ٤.

(٤) راجع د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، ٣/١، المرجع السابق.

(٥) راجع د/ العربى بلحاج، الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء فى الفقه الإسلامى، بحث منشور فى مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٥٢، ص٣٣، ٣٤.

ومرد مشروعية الإذن فى إجراء العمل الطبى. إلى مشروعية التداوى من الأمراض وقد اختلف أهل العلم فى حكم التداوى من الأمراض إلى مذاهب سبق ذكرها وأدلة كل منها يرجى الرجوع إليها[١].

ثالثاً : أركان الإذن

إذا اعتبر الإذن الطبى عقدا وفقاً للمفهوم العام للفظة العقد عند الفقهاء. فهو كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعى سواء أكان صادراً من طرفين متقابلين أم كان صادراً من طرف واحد. وبحسبان الإذن تصرفا صادرا من طرف الآذن. فإن أركانه عند الأحناف تنحصر فى الصيغة، وهى التعبير الذى يحصل به الإذن[٢]. والأركان عند غير الأحناف من جمهور الفقهاء هى.

١- الآذن. والمراد بالآذن بالأصاله هو المريض نفسه، فإن لم يكن بالغاً عاقلاً كامل الأهلية قادراً على البيان فإن هذا الحق ينصرف إلى وليه.

٢- المأذون فيه. هو الإجراءات التى يقوم بها الطبيب. فيشترط فى الإذن أن يشتمل على إجازة المريض للطبيب بإتخاذ الإجراءات اللازمة لعلاجه.

٣- المأذون له. هو الطبيب، والجراح، والفريق الطبى المساعد والمستشفى الذى يتم فيها إجراءات التداوى.

٤- صيغة الإذن. هى الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما، وتكون بين المريض والطبيب المعالج[٣].

رابعاً : شروط الإذن الطبى

وقد اعتبر الفقهاء لصحة الإذن بوجه عام شروط هى ما يلى :

١- أن يصدر الإذن ممن له الحق فى إصداره. وهو صدور الإذن ممن له الحق فى الإذن بالإجراء الطبى، وهو المريض نفسه، أو وليه[٤]. فلابد من صدوره ممن له الحق فيه، المريض نفسه أو وليه فى حالة تعذر الحصول على إذنه أو من له الولاية كالحاكم.

٢- أن يكون الأذن صادراً ممن له أهلية إصداره. الأهلية للأمر الصالحية له، فى اللغة. وفى الاصطلاح تستعمل للدلالة على صلاحية الإنسان لأن يكون فعله وتصرفاته معتبرة شرعاً.

---

(١) راجع د/ عبد الفتاح محمود ادريس، د/ ماجدة محمود أحمد هذاع، المرجع السابق، ص٨؛ الشيخ/ هانى بن عبد الله بن محمد بن جبير، ص٤، الموقع السابق؛ ص من البحث.

(٢) أنظر د/ عبد الفتاح محمود ادريس، د/ ماجدة محمود أحمد هذاع، المرجع السابق، ص٤.

(٣) يراجع د/ محمد يسرى ابراهيم، المرجع السابق، ص١٥٤ حتى ص١٦٢.

(٤) يراجع د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، أحكام الإذن الطبى ٣/٣
http://islamtoday.net/bohooth/artshow.86728-htm.
وانظر د/ عبد الفتاح محمد ادريس، د/ ماجدة محمد أحمد هذاع، المرجع السابق، ص٤.

ولابد فى الشخص الذى يأذن بالإجراء الطبى من أن تتوافر فيه أهلية الإذن به حتى يحكم باعتبار إذنه ويستوى فى ذلك المريض نفسه أو وليه.

ويشترط لتحقق هذه الأهلية شرطان. هما البلوغ والعقل. وهما شرطا التكليف[1].

٣- أن يكون المأذون به مشروعاً. من شروط الإذن الطبى أن يكون المأذون به مشروعاً فإن كان محرماً فلا يعتبر هذا الإذن ولا يعتد به. فليس للمريض الحق فى أن يأذن لأحد بأن يباشر عليه شيئاً مما حرمه الله وذلك لأن جسد الإنسان هو ملك لله تعالى. وبناء على ذلك قرر الفقهاء أن الإذن بالإجراء الطبى لا يعتد به متى كان الإجراء غير مشروع[2].

٤- الاختيار وعدم الإكراه. وهو اختيار الآذن فى صدور الإذن منه. ولا يقع الآذن تحت أى نوع من أنواع الإكراه المادى أو المعنوى. وأن تكون إرادته حرة مختارة عند إصدار هذا الإذن.

٥- أن يعطى الإذن وهو على بينة وإدراك من أمره. فلابد من إيضاح الأمر له حتى يعرف ما هو مقدم عليه من إجراءات ونتائج مترتبة عليها[3].

٦- أن يستمر الإذن حتى ينتهى الإجراء الطبى. فيشترط للإجراء الطبى أن تستمر موافقة المريض عليه حتى نهايته. فإن عاد وامتنع فلا يجوز إجباره عليه. اما إذا كان أثناء عمل جراحى يترتب عليه ضرر فلابد من إتمام ما بدأ من إجراءات[4].

المطلب الثانى

أنواع الإذن الطبى

يتنوع الإذن الطبى إلى أنواع عدة باعتبارات مختلفة.

* يتنوع باعتبار ما يؤذن فيه إلى نوعين. مطلق، مقيد.

١- **الإذن المطلق "العام"** هو الذى يصدر من المريض أو من له حق الإذن. فيفوض فيه الطبيب بإتخاذ الإجراء الطبى المناسب دون تقيد، ودون توقف على رضاء أحد أو تجديد للإذن.

---

(١) يراجع اشيخ/ هانى بن عبد الله بن محمد بن جبير، الإذن فى إجراء العمليات الطبية الموقع السابق.

(٢) يراجع د/ سمير عبد السميع الأودن، مسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا، طبعة ٢٠٠٤، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص٢١؛ أنظر الشيخ/ هانى بن عبد الله بن محمد بن جبير "الإذن فى إجراء العمليات الطبية الموقع السابق.

(٣) أنظر د/ عبد الرحمن بن احمد الجرعي، أحكام الإذن الطبى ٣/٣، الموقع السابق نت؛ د/ عبد الفتاح محمود ادريس، د/ ماجدة محمد أحمد، المرجع السابق، ص٥.

(٤) أنظر الشيخ/ هانى بن عبد الله محمد بن جبير، الإذن فى إجراء العمليات الطبية، الموقع السابق.

وغالباً ما يطلبه الأطباء حال خوفهم من وجود أمراض تفتقر إلى جراحة مفاجئة لم يكن يعلم عنها المريض، بل ولا الطبيب إلا بعد مباشرة العمل الجراحي. فيحتاط الطبيب بأن يأخذ هذا النوع من الإذن المطلق لكى يمكنه المعالجة دون تردد أو خوف من المسئولية.

٢- **الإذن المقيد "الخاص"** هو الذى يصدر من المريض أو من له الحق فى الإذن بإجراء طبى محدد. وهذا النوع من الإذن هو الأصل فى الإذن الطبى، وهو الغالب فيما يصدر من إذن عند إجراء عمل طبى معين فى بدن المريض.

وفى هذه الحالة إذا وجد الطبيب المعالج أن حال المريض يقتضى إجراء جراحى غير الذى آذن له فيه أخذ الأذن من ولى المريض إن كان حاضراً أو ممكناً. أو انتظر إلى الحصول على الإذن فيه إن كان حال المريض يحتمل ذلك دون ضرر حال أو مستقبلا، وأن كان يلحق المريض ضرر من هذا جاز إجراؤها له دون الحصول على إذن لما فى تأخير إجرائها من الحاق ضرر به. وهو ممنوع شرعاً. فكل ما يفضى إليه يكون كذلك.

إلا أنه ينبغى أن يتأيد قرار الطبيب الذى اتخذ هذا القرار فى هذه الحالة برأى غيره من ذوى الاختصاص ليكون أبعد عن التهمة وللتوثق من صحة قرار المعالجة غير المأذون فيها[١].

* يتنوع باعتبار صيغته إلى ثلاثة أنواع (كتابى، لفظى، بالإشارة).

١- **الإذن اللفظى "الشفوى"** هو الذى تكون وسيلته اللفظ للتعبير عن الرضا بما يتخذ، والتعبير عن الرضا بطريق اللفظ هو الأصل باعتباره أقواها وأدلها على رضا من صدر منه اللفظ فهى وسيلة معبرة عن الإذن فى إجراء العمل الطبى، إذا صدر ممن ثبت له حق الإذن الطبى، ومن الإجراءات العلاجية مالا يفتقر إلى إذن مكتوب فيكتفى فيه بالإذن اللفظى لعدم خطورة ما يجرى. كالفحوص الطبية المختلفة.

٢- **الإذن الكتابى.** الأصل فى صيغة الإذن باعتباره عقد أن يكون باللفظ، بحسبانه أدل على الرضا من غيره من الصيغ.

إلا أن جمهور الفقهاء يرون صحة التعبير عن الإرادة بالكتابة، وإن كان من يعبر بها قادراً على النطق، غائباً كان أو حاضراً.

---

(١) د/ عبد الفتاح محمود أدريس، د/ ماجدة محمود أحمد هذاع، المرجع السابق، ص٤٤؛ د/ فهد بن عبد الله الحزمى، تغريب فقه الطبيب، لسنة٢٠٠٨، جامعة الإيمان صنعاء، ص٤٦، ٤٧؛ د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، أحكام الإذن الطبى ٣/٢.
http://islamtoday.net/nawafeth/artshow.86.t25/htm.
؛ الشيخ/ هانى الجبيرى، الإذن فى إجراء العمليات الطبية أحكامه وأثره، ١٤٢٤/١١/٣هـ.
http://almoslim.net/node/82/78.

٣- **الإذن بالإشارة.** الإشارة وسيلة من وسائل التعبيرعن الإرادة إذا كانت مفهمة، فإذا كانت إشارة المريض مفهمة اعتبرت فى الإذن الطبى أو عدمه(١).

فصيغة الإذن هى الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما وتكون بين المريض أو من يقوم مقامه والطبيب، ويشترط فى الصيغة أن تكون صريحة فى دلالتها على الإذن أو تقوم مقام الإذن الصريح فى الطلب والرضا بالعمل الطبى(٢). وأما السكوت فالأصل أنه لا يعتبر إذناً، وذلك لقاعدة : لاينسب لساكت قول(٣).

* يتنوع حسب التعبير عنه إلى نوعين صريح، أو ضمنى(٤).

١- **الإذن الصريح.** ويكون بالتعبير صراحة عن إرادة المريض وإذنه للطبيب فيما يقوم به من أعمال لمعالجته سواء أكان تعبير كتابياً أم لفظياً.

٢- **الإذن الضمنى.** ويكون بأتيان المريض لفعل يستدل منه على إرادته وإذنه للطبيب بأن يقوم بأعمال المعالجة له ويشترط فى هذا التعبير أن يكون قاطع الدلالة على الموافقة. كما لو ذهب المريض بنفسه فى الميعاد المحدد له لإجراء العملية أو الفحوصات الطبية أو ذهب إلى عيادة الطبيب. أو ذهابه إلى غرفة العمليات بإرادته بعد علمه بنوع العملية التى تقتضيها حالته(٥).

المطلب الثالث

من له حق الإذن الطبى ومتى يسقط أو ينتهى

أولاً : من له حق الاذن الطبى

إجراء العمل الطبى يحتاج إلى إذن وموافقة ممن له الحق فى إعطائه الإذن وهو على النحو التالى :

١- **إذن المريض.** وهو أن يصدر الإذن والموافقة بالعمل الطبى من المريض نفسه ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المريض عاقلاً بالغاً حراً كامل الأهلية قادراً

---

(١) يراجع د/ عبدالفتاح محمود ادريس، د/ ماجدة أحمد هذاع، المرجع السابق، ص٥، ٦؛ الشيخ/ هانى بن عبد الله بن محمد، الموقع السابق.
؛ د/ عصام محمد سليمان موسى، الإذن فى العمليات الجراحية المستعجلة، منظمة المؤتمر الإسلامى، مجمع الفقه الإسلامى الدولى، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات، ص٥؛ د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، المرجع السابق.

(٢) أنظر د/ محمد يسرى ابراهيم، المرجع السابق، ص١٦٢-١٦٣.

(٣) يراجع الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٧٨؛ وشرح القواعد الفقهية للزرقا، ص٣٣٧ نقلاً عن د/هانى بن عبد الله بن محمد بن جبير، الموقع السابق.

(٤) أنظر د/ محمد القبلاوى، المسئولية الجنائية للطبيب، ط١، لسنة٢٠٠٥، دار الفكر الجامعى، ص٢٥.

(٥) أنظر د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، لسنة١٩٩٤، الجزء الأول، بند٢٢٤، ص٣٣٣.

على البيان ومتى توافر فى المريض هذه الشروط فيكون الإذن بالإجراء الطبى حق محض له، لا يجوز لأحد أن يفتات عليه فيه. فليس لأحد أن يجبره على الإذن، أو أن يإذن نيابة عنه، كما أنه ليس لأحد أن يعترض على إذنه بهذا الإجراء ما لم يكن هناك مبرراً شرعياً فى كل ذلك(١).

من لا يعتبر إذنه. ومما سبق يتضح أنه لا يعتد بالإذن الصادر من الصغير، والمجنون سواء أكان الجنون وفقدان الإدراك والعقل دائماً أم مؤقتاً، والمكره، والمغمى عليه أو فاقد الوعى سواء أكان فقدان مؤقت أم فقدان دائم(٢).

٢- **إذن الأولياء.** من رحمة الله تعالى ورحمة الشريعة الإسلامية أن اعتبرت الولاية على الغير عند الاحتياج إليها كما فى حال السفيه، والصبى والمجنون فإن هؤلاء لا يحسنون التصرف والاختيار لأنفسهم. ومن حكمة الشريعة ان اعتبرت إذن وليهم فى اختيار ما يصلح أمرهم فكان ذلك محققاً لمصالح الصبى والمجنون والسفيه ورافعاً للمفاسد المترتبة على عدم وجود هذه الولاية(٣).

ولذا اعتبر الفقهاء لإباحة العمل الطبى أن يإذن ولى المريض فى إجراء العمل الطبى للمولى عليه إن كان المريض غير أهل لصدور الإذن منه(٤).

ترتيب الأولياء فى الإذن. يكون ترتيب الأولياء فى الإذن والموافقة على إجراء العمل الطبى فى حالة لزوم ذلك بحسب قرابتهم من المريض على الترتيب فى الميراث. فالأقرب أولى من الأبعد. فيقدم الأبناء على غيرهم لأن التعصيب بالبنوة مقدم على غيره ثم الأبوة ويقدم فيها الأب على الأم ويقوم مقام الأب الجد وإن علا. ثم الأخوة الاشقاء ثم الأخوة لأب. ثم بنو الإخوة الاشقاء ثم بنوة الاخوة لاب، ثم الاعمام الاشقاء ثم لاب(٥).

ثانياً : سقوط الإذن الطبى.

الأصل اشتراط الإذن الطبى لكن أحوال المرضى وظروف أوليائهم قد لا تمكنهم من إعطاء الإذن الطبى، ولهذا استثنت بعض الحالات من إشتراط الإذن الطبى على النحو التالى :

١- الحالات الخطرة التى تهدد حياة المريض بالموت، أو تهدد بتلف عضو من أعضائه، ويكون فيها فاقداً للوعى، أو أن حالته النفسية لا تسمح بأخذ إذنه، ولا

---

(١) أنظر د/ هانى بن عبد الله بن محمد الجبير، الموقع السابق؛ د/ محمد يسرى ابراهيم، المرجع السابق، ص١٥٤.

(٢) يراجع تفصيل ذلك د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، أحكام الإذن الطبى، نت
http://lislamtoday.net/bohootth/artshow.86-725/.htm.

(٣) راجع د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، أحكام الإذن الطبى، الموقع السابق؛ د/ هانى بن عبد الله بن محمد الجبير، الموقع السابق.

(٤) أنظر د/ عبدالفتاح محمود ادريس، د/ ماجدة محمود أحمد هزاع، المرجع السابق، ص١٨.

(٥) يراجع د/ عبد الرحمن أحمد الجرعى، أحكام الإذن الطبى (٣/٢)، المرجع السابق.

يكون وليه حاضراً لأخذ الإذن منه، كجراحات حوادث السيارات، فيكون المريض فى أكثرها عاجزاً عن إعطاء الإذن، ولا يمكن انتظار أوليائه، فلا مناص من علاجه دون إذن، لكن ينبغى ألا يتم ذلك إلا بعد أن تقرر لجنة من الأطباء حاجته إلى هذا العلاج أو العملية زيادة فى التثبت لضرورة العلاج.

٢- الحالات التى تقتضى المصلحة العامة معالجتها، كالأمراض السارية المعدية والتى يشتد خطرها على المجتمع، فإن من حق الدولة أن تفرض التداوى قسراً على المريض حتى لا يضر المجتمع، كما أن من حقها أن تعزله فى مستشفيات خاصة لذلك، تعرف باسم المحجر الصحى. ويمكن فرض التداوى كذلك فى حالة الإصابة بالأمراض الجنسية مثل السيلان والزهرى ومن حق الدولة أن تفرض التطعيم والتحصين ضد مجموعة من الأمراض الخطيرة التى تصيب الأطفال والمجتمع.

٣- والحالات اليسيرة للصغار عندما يكون العرف السائد يقتضى ذهابهم دون إذن ولى أمرهم إلى طبيب الوحدة الصحية المدرسية ونحوها مما يتسامح به الناس فى العادة[(١)].

ثالثاً : انتهاء الإذن الطبى

ينتهى الإذن الطبى فى الحالات الآتية :

١- عند انتهاء مدته، فما بعد المدة المأذون فيها يحتاج إلى أذن جديد.

٢- إذا شفى المريض من الداء المعالج، فالشفاء علامة انتهاء الإذن الطبى.

٣- الموت، فإذا توفى المريض انتهى الإذن بعلاجه.

٤- إذا انتفت الأهلية عن الآذن كما لوجُن جنوناً مطبقا فلا يصح إذنه حينئذ، ووجوده كعدمه[(٢)].

٥- إذا رجع الآذن فى الاذن.

---

(١) أنظر د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، موقع علماء الشريعة فقه النوازل، أحكام الإذن الطبى "الجزء الثانى"

http://www.olamaashareah.net/nawah.php?tid=2582.

؛ د/ هانى بن عبد الله بن محمد بن جبير، الموقع السابق؛ د/ عبد الفتاح محمود ادريس، د/ ماجدة محمود أحمد هزاع، المرجع السابق، ص١٩ وما بعدها؛ ود/ فهد بن عبد الله الحزمى، تقريب فقه الطبيب، المرجع السابق، ص٤٥؛ د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص١٥٩-١٦٣.

(٢) د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، فقه النوازل أحكام الإذن الطبى، الجزء الثانى، موقع علماء الشريعة، الموقع السابق.

المطلب الرابـــع
رضا المريض بالعلاج فى القانون المقارن

حق المريض فى العلاج من الحقوق الإنسانية الأساسية، كحقــه فــى الحيــاة، ويعتبر رضاء المريض فى العلاج هو الدافع الأساسى لبدء العلاج أو المرحلة التنفيذيــة فى مباشرة العلاج. فيلزم لقيام الطبيب بالعلاج والعمليات الجراحية وكافة الإجــراءات اللازمة لذلك الحصول على رضا المريض، وتخلف هذا الرضا قد يجعل الطبيب مخطئا ويحمله تبعية المخاطر الناشئة عن العلاج.

فيجب على الطبيب كقاعدة عامة عدم الالتجاء إلى علاج مريض أو المــساس بجسمه دون الحصول على رضاه سلفا، فهذا الرضاء يقتضيه احتــرام الــشخص لهــذا الفرد، إذ لكل إنسان حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضائه ولــو كان الدافع إليه صالح المريض.

فالغرض من الإذن هو التأكيد على حماية جسد المريض من التعدى بإعتبــاره إنساناً ذا حرمة لا ينبغى إنتهاكها، ولا يحدث أى تدخل فى خصوصيته أو مساساً بجسده إلا فى حدود ما يعلمه المريض ويوافق عليه مسبقاً وبإختياره الحر أو مــا يــسمح بــه القانون.

وهذا المبدأ. هو مبدأ أصيل فى قوانين كل دول العالم المتحضرة، ونصت عليه الشرعية الدولية لحقوق الإنسان راجع ذلك فى الاتفاقيات والمواثيق الدولية سالفة الذكر.

*** الموقف التشريعى من رضاء المريض بالعلاج فى القوانين المقارنة.**

إذن المريض بالعلاج فى القانون الفرنسى

نص القانون الفرنسى صراحة على ضرورة احترام إرادة المريض كلما أمكــن ذلك، وعند عدم استطاعته التعبير عن رأيه يؤخذ رأى أقاربــه أو ممثليــه عــدا حالــة الاستعجال أو الضرورة[١] وفى حالــة عدم الحصول على رضاء المريض أو من يمثله يتحمل الطبيب التعويض الذى تقدره المحكمة شرط أن يثبــت المــريض تخلــف هــذا الرضاء[٢].

وقد استقر الفقه والقضاء فى فرنسا على أن الإنسان هو الوحيد الذى لــه حــق التصرف على جسمه وفى تقدير ما له من مخاطر. ويجب أن يصدر رضاء المــريض بالعلاج وهو حر الإرادة، عالم بحالته، وبما ينطوى عليه العلاج من مخاطر.

---

(١) د/ عبد الراضى محمد هاشم، المسئولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، سنة١٩٩٤، ص٢٩، نقلا عن د/ عبدالفتاح بيومى حجازى، المسئولية الطبية، المرجع السابق، ص٣٤.

(٢) د/ محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، دار الجامعــة الجديــدة، الإســكندرية، ســنة١٩٩٩، ص٧٣-٧٤.

فإن قضاء المحاكم مستقر على وجوب أخذ رضاء المريض بالعلاج قبل مباشرته. بيد أن مؤتمر المحامين فى فرنسا المنعقد فى ٨ مارس١٩٠٢م قرر عدم مسئولية الطبيب لمجرد تجاوزه عن أخذ رضاء المريض فى عملية اجراها.

إلا ان الراجح والمستقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي. أنه لا يعفى الطبيب من الحصول على الرضا مقدما إلا إستثناءً. كما لو كان المريض فى حالة غيبوبة، ولم يكن هناك من أقاربه من يستطيع الرضاء نيابة عنه، أو طرأت اثناء عملية جراحية ظروف تستدعى تغييراً فى العلاج كبتر عضو لم يكن بتره متوقعا من قبل. فلا يلزم الجراح بأخذ رضاء أحد بذلك، أو إذا اقتضت الضرورة انقاذ حياة شخص شرع فى الانتحار إجراء أى علاج له فللطبيب الإقدام على ذلك رغم إرادته طبقاً لحالة الضرورة التى تقتضى للطبيب بالتدخل دون إذن المريض خروجاً على القواعد العامة لأن المريض لو كان واعياً حراً لدفعته غريزة حب الشفاء إلى الرضاء بما يقدمه له الطبيب من اسعافات، وكذلك الحال بالنسبة لمرض ظهر للطبيب اثناء مباشرته العملية الجراحية التى رضى بها المريض يوجب إجراء عملية أخرى. فالضرورة تقتضى إجرائها حالاً دون أن ينتظر حتى يصحو المريض ويستحصل على رضائه. كل هذا فى سبيل مصلحة المريض. وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس فى ٢٨ حزيران ١٩٢٣م، وهكذا نجد أن رضاء المريض ليس بلازم إطلاقاً. إنما يتقيد بحالة الضرورة التى تفرضها مصلحة المريض حفاظاً له[١].

ومن المقرر طبقاً للمبادئ الثابتة فى المجال الطبى التزام الطبيب بإخبار المريض وتبصيره بمخاطر المرض والعلاج، ولو لم يوجد نص خاص يقرر هذا الالتزام. فإن الفقه الفرنسى يرى أنه توجد بعض النصوص الخاصة التى تنشئ هذا الالتزام ومنها المادة ٣٤ من قانون الواجبات الطبية والتى يستفاد منها بمفهوم المخالفة قيام هذا الالتزام فى غير حالات المخاطر الجسيمة.

ومنها أيضاً المادة ٤١ من القانون رقم٧٤-٢٧ التى تفرض على الأطباء فى المستشفيات أن يزودوا المرضى بالمعلومات حول حالتهم المرضية وكذلك بالأدوات والعناية اللازمة وفقاً للشروط التى يحددها قانون الصحة.

وإن كان من المسلم به أن الطبيب يلتزم بإعلام المريض وتبصيره بمخاطر العلاج أو الجراحة، فإن من المسلم به أيضاً أن الطبيب لن يستطيع أن يؤدى عمله بنجاح أن كان ملتزماً دائماً وفى كل الأحوال بهذا الإعلام. وتحديداً لنطاق الالتزام بإعلام المريض وتبصيره يميز القضاء الفرنسى بين نوعين من المخاطر : المخاطر

(١) أنظر د/ عماد الأصفهانى، بحث قانونى فى المسئولية المدنية للطبيب، طبعة ٢، عام١٩٧٥، دار العدالة والقوانين العربية، موقع المحامين العرب
http://www.justice.lawhome.com/vb/showthread.php?p=15760.

العادية المتوقعة، والمخاطر غير العادية وغير المتوقعة، وبينما يجب على الطبيب اخبار المريض بالأولى، فإنه يعفى من اخباره بالثانية(١).

إذن المريض بالعلاج فى التشريع الأمريكى

وبالنسبة للقانونين الطبيين فى النظام الانجلوساكسونى فقد تبلور مبدأ الإذن فى العمل الطبى اعتباراً مما أدلى به قاضى المحكمة العليا الأمريكية "كاردوزو" فى قضية مشهورة حدثت فى عام١٩١٤م "لأى إنسان بلغ سن الرشد ويتمتع بقواه العقلية الحق فى أن يقرر ما سيفعل بجسده، والجراح الذى يجرى عملية بدون موافقة المريض يكون بذلك قد ارتكب اعتداء على ذلك المريض".

ومنذ ذلك الحين أصبحت هذه العبارة القاعدة فى اشتراط إذن المريض فى النظام القضائى الانجلوساكسونى ومن المهم الإشارة هنا إلى أن قاعدة اشتراط إذن المريض ليست امراً ضارباً فى القدم وإنما هو أمر تبلور Hippocratie على مراحل حتى صار جلياً مع بداية القرن العشرين(٢).

رضاء المريض فى تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة

اشترط المشرع فى دولة الإمارات العربية المتحدة رضاء المريض بالعلاج. فنص فى المادة ١/٥٣ من قانون العقوبات الإماراتى على رضاء المريض كشرط من شروط إباحة العمل الطبى، تطبيقاً لاستعمال الحق.

وكذلك اشترط القانون رضاء المريض بالعلاج حسب القانون الإماراتى رقم٧ لسنة١٩٧٥ وتعديلاته فى شأن مزاولة مهنة الطب البشرى.

وكذلك القانون الاتحادى رقم١٥ لسنة١٩٩٣ فى شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

ويلاحظ أنه ليس بالضرورة أن يصدر الرضاء من المريض نفسه. كما هو ثابت بالقوانين سالفة الذكر. فقد يصدر ممن يمثله قانوناً كوليه متى كان قاصراً أو غير أهل للرضا أو عاجزاً عن التعبير عن إرادته.

كما يلاحظ أن حصول الطبيب على رضاء المريض ليس مطلقاً، فلا يكون الطبيب فى حاجة للحصول على هذا الرضا فى حالة إنتشار الأوبئة حيث يقوم الطبيب بالعمل الطبى ولو رفض المريض ذلك، وفى حالة الضرورة متى كان المريض مهدداً بخطر جسيم وحال على حياته وكان غير قادر على التعبير عن إرادته، وليس هناك من

---

(١) يراجع تفصيل ذلك د/ محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية فى ظل القواعد القانونية التقليدية، ١٩٩٣، ص١٨١-١٨٢ وما بعدهما.

(٢) أ/ السيد عبد الماجد بشير، مدير الشئون القانونية بمؤسسة حمد الطبية "الأسس والمتطلبات القانونية فيما يتعلق بإذن المريض للطبيب فى المعالجة، الموقع السابق.

يمثله وفى هذه الحالة تنتفى مسئولية الطبيب إستناداً إلى حالة الضرورة والتى هى مانع من موانع المسئولية[(١)].

رضاء المريض بالعلاج فى التشريع الجزائرى

القاعدة العامة أنه يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضا المريض طبقاً للمادة (٤٤) من المرسوم التنفيذى ٩٢-٢٧٦ وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويحمله قيمة المخاطرة الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ فى مباشرته، ويزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو الجراحة ينطوى على كثير من المخاطر ويقع على عاتق الطبيب التزام بإعلام المريض بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية[(٢)] وتخلف رضاء المريض أو من يمثله قانوناً. يجعل العمل الطبى غير مشروع وبالتالى يستوجب مسؤولية الطبيب. ونص على ذلك المادة (٢٦٤) وما يليها من قانون العقوبات.

ومع ذلك يمكن إعفاء الطبيب من المسئولية إذا تخلف شرط الرضاء.. إذا أثبت وجود حالة الضرورة والمتمثلة فى. توافر حالة الاستعجال لإنقاذ حالة المريض.. الوقاية من الأمراض المعدية. وهذا ما جاء فى المادة (١٥٤) من قانون حماية الصحة وترقيتها. من القانون ٨٠٨٥ المؤرخ ١٩٨٥/٢/٢٦م والقانون رقم ٩٠-١٧ المؤرخ ١٩٩٠/٧/٣١ المعدل والمتمم له[(٣)].

رضاء المريض بالعلاج فى النظام السعودى

القاعدة العامة فى التشريع السعودى هى عدم جواز مخالفة أمر المريض، وأن من يفعل شيئاً من إجراء معالجة المريض دون موافقته يستحق العقاب والتعزير؛ وذلك لأن إرادة الإنسان محترمة فلا يجوز إهدارها، وهذا ما نص عليه نظام مزاولة مهنة الطب البشرى وطب الأسنان السعودى ولائحته.

فى المادة (٢١) حيث نصت على أنه "يجب أن يتم أى عمل طبى لإنسان برضاه أو بموافقة من يمثله إذا لم يعتد بإرادة المريض....".

---

(١) أنظر د/ عبد الفتاح بيومى حجازى. المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعى، طبعة أولى، سنة٢٠٠٨، ص٥٠-٥١.

(٢) منتدى الجزائرية للحقوق القانون، froum.law.dz.com
http://forum.law.dz.comlindex.php?showtopic=3443.
؛ أنظر د/ عبد السلام التونجى، المسئولية المدنية للطبيب، دار المعارف، لبنان، ط١٧٢، ص٣٧٦؛ د/ محمد حسين منصور، المسئولية الطبية والمسئولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين وأطباء الاسنان، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة١٩٩٩م، ص٤١.

(٣) د/ طاهرى حسين، الخطأ الطبى والخطأ العلاجى فى المستشفيات العامة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائرى، لسنة٢٠٠٢، ص٢١.

ولا يستثنى من هذا المبدأ العام والقاعدة العامة إلا بعض حالات تقتضيها الضرورات منها :

١- الحالات المرضية التى يتعدى ضررها إلى الأخرين، كالأمراض المعدية السارية، والأمراض الجنسية المعدية حيث لا تحتاج إلى موافقة المريض لأن آثار مرضه تتجاوز إلى المجتمع. فحينئذ يحل الإذن الحكومى المتمثل فى قرارات الجهة المتخصصة "كوزارة الصحة" محل إذنه، حيث تقوم الجهة المختصة بترتيب مستشفيات أو أقسام خاصة بتلك الأمراض وتوجب التبليغ عنها ومتابعتها.

٢- الحالات النفسية أو العصبية الخطيرة التى قد يضر صاحبها بنفسه أو بغيره.

٣- حالات الطوارئ والحوادث التى تستدعى تدخلاً طبياً بصفة فورية لانقاذ حياة المصاب، أو إنقاذ عضو من أعضائه وتعذر الحصول على موافقة المريض أو من يمثله فى الوقت المناسب. حيث يجب فى هذه الحالات إجراء العمل الطبى دون انتظار الحصول على موافقة المريض أو من يمثله وهذا ما تضمنه بعض م٢١ من النظام السعودى الخاص بمزاولة مهنة الطب.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة (٢/٢١) المشار إليها سابقاً على أنه "يتعين على الطبيب أن يقدم الشرح الكافى للمريض، أو ولى أمره عن طبيعة العمل الطبى أو الجراحى الذى ينوى القيام به". وقد اشترط مجمع الفقه الإسلامى فى نقل الأعضاء اشتراط كون البازل كامل الأهلية وبرضاه التام.

وإضافة إلى هذا الإذن من المريض لابد من الإذن من ولى أمر المسلمين المتمثل فى الجهة الصحية المختصة بأن تأذن للطبيب مزاولة الطب وقد اسماه ابن القيم بإذن الشارع، حيث ذكر بأن فعله لابد أن يكون مأذوناً من جهة الشارع[1].

رضاء المريض فى التشريع القطرى

نوضح فيما يلى الأساس القانونى لاستئذان المريض بموجب القانون القطرى. تتضمن القوانين المتعلقة بممارسة مهنة الطب فى دول العالم المختلفة الأسس والقواعد العامة التى تحكم ممارسة المهنة والتى دائماً تكون مبنية على قواعد السلوك الأخلاقى المتعارف عليها مهنياً وفى مقدمتها. الحصول على إذن المريض، عدم إفشاء المعلومات المتعلقة به وبمرضه واخلاقيات التعامل وما إلى ذلك.

إلا اننا نجد أن أحكام المادة (٢٠) من القانون القطرى رقم٢ لسنة١٩٨٣ والمتضمنة لهذه القواعد. تضمنت حكماً يحظر إفشاء اسرار المريض، ومسائل أخرى

---

(١) أنظر د/ على محيى الدين القره داغى، العلاج الجينى من منظور الفقه الإسلامى، الإذن بممارسة العلاج الجينى للمريض أم الدولة، إسلام أون لاين نت Islam online.
http://www.islamonlone.netlservlet/satellite?c=ArticleA.C&pagename=zone.

أقل أهمية. ولكنها جاءت خالية من أى حكم يوجب على الطبيب الحصول على إذن من المريض بالعلاج.

ومع غياب نص تشريعى محدد فى هذا الخصوص. فإن القواعد العامة فى القانون الجنائى والقانون المدنى تجعل من ممارسة العلاج على جسد المريض، بما يتطلبه ذلك من كشف على جسده وإستخدام معدات أو عملية جراحية دون إذن صريح أو موافقة ضمنية من المريض أو من يمثله قانوناً. تجعل من ذلك الفعل تعدياً على حرمة المريض وعملاً غير مشروع ويترتب عليه الحق فى جبر الضرر "المواد ٣٠٧-٣١٠" من قانون العقوبات القطرى، المادة ١٩٩ من القانون المدنى القطرى[١] ويستفاد وجوب الحصول على الاذن من القانون رقم ٢١ لسنة١٩٩٧ الصادر بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية[٢].

رضاء المريض بالعلاج فى التشريع المصرى.

فإذن المريض أو رضائه بالعلاج فى القانون المصرى. مقرر وفقاً للمبادئ العامة فى القانون. فرضا المريض بالعمل الطبى شرطا من شروط إباحة العمل الطبى. لذا فإن هذا الشرط لا نزاع فيه فقها وقضاء.

وذلك راجع إلى أن رضاء المريض قبل التدخل الجراحى أو العلاجى يعد صيانة لحقه فى سلامة جسمه واحتراماً لحريته الشخصية، فالرضا قد يصدر من المريض أو ممن يمثله قانوناً كوليه إذا كان قاصراً أو غير أهل أو عاجز عن التعبير عن إرادته بحرية وإدراك إلا أن اشتراط رضاء المريض بالعلاج ليس مطلقاً. فيقوم الطبيب بالعمل الطبى دون توقف على رضاء المريض فى حالتين.

الأولى : حالة انتشار الأوبئة، حيث يقوم الطبيب بالعمل الطبى ولو رفض المريض ذلك استناداً إلى تنفيذ القانون أو استعمال السلطة. وأداء الواجب.

الثانية : حالة الضرورة إذا كان المريض مهدداً بخطر جسيم حال على حياته وكان غير قادر على التعبير عن إرادته وليس هناك من يمثله وذلك إستناداً إلى حالة الضرورة التى تعتبر مانعاً من موانع المسئولية[٣].

وقد نصت لائحة آداب مهنة الطب فى مصر بالمادة (٢٨) على أنه "لايجوز للطبيب إجراء الفحص الطبى للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك، ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب فى مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك، وفى حالات التدخل الجراحى

---

(١) راجع ص   من البحث.

http://www.hmc.org.ga/hme/hea/th/34th/15htm.

(٢) د/ طاهرى حسين، الخطأ الطبى والخطأ العلاجى فى المستشفيات العامة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائرى، لسنة٢٠٠٢، ص٢١.

(٣) راجع د/ محمود القبلاوى، المسئولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص٢٥-٢٦؛ د/عبدالفتاح بيومى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص٥٠-٥١.

أو شبه الجراحى يلزم الحصول على موافقة "مبنية على المعرفة" من المريض أو من ينوب عنه قانوناً كتابة إلا فى دواعى انقاذ الحياة.

وعلى الطبيب الذى يدعى لعيادة قاصر أو ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعى فى حالة خطرة أن يبذل ما فى متناول يده لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول فى الوقت المناسب على الموافقة إلا إذا زال الخطر أو إذا عهد بالمريض إلى طبيب آخر"[١].

(١) لائحة آداب مهنة الطب فى مصر الصادر بقرار من وزير الصحة والسكان رقم٢٣٨ لسنة٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر٢٠٠٣؛ وتتضمن هذا النص أيضا دليل الطبيب المصرى فنص على أن "الطبيب وكيل المريض فى جسمه ويعتبر قبول المريض له طبيباً معالجاً غقرار مبدئياً بقبول العلاج الذى يصفه. فإذا استدعى هذا العلاج إجراءاً جراحياً وجب توثيق هذا القبول كتابياً وقاية للطبيب. وينبغى أن يكون هذا التوثيق بعد شرح الأمر للمريض بالأسلوب الذى يناسب مستواه.... وفى الحالات التى يكون التدخل الطبى أو الجراحى ضرورياً لإنقاذ حياة ولا يسمح الوقت بالتأجيل فالضرورات تبيح المحظورات وعلى الطبيب أن يتدخل ولا عليه شئ مادام قد أجرى ما توجبه أصول المهنة وبأسلوب سليم- دليل الطبيب المصرى، الموقع الرسمى للنقابة العامة لأطباء مصر. http://www.ems.org.eg/dalel-eg/daltabe1-altalel-altabebe.htm.

الفصل الثانـــى

حكم تقنية الإستنساخ فى الشرائع السماوية والقوانين الوضعية

مقدمـــة :

ظهرت فى الآونة الأخيرة وسائل طبية وعلمية حديثة آثارت كثيراً من الجــدال والنقاش على الساحة العلمية حول مدى مشروعيتها، ولما كان واجب البحوث العلمية أن تلتزم وترتبط بالأخلاقيات والقيم الدينية والقانونية على المستوى العالمى.

فكان من واجب الباحثين أن يقفوا أمام الوسائل التى تجاوزت فى المجال الطبى العلمى حدود الأعمال الطبية التقليدية وأن يقوموا بتحليل مثل هــذه الوســائل الحديثــة لوضع رؤية شرعية وقانونية لها. حتى تكون نواة للمشرع فــى معالجتــه لمثــل هــذه التقنيات.

ولم تحظ قضية علمية خلال القرن الأخير باهتمام بالغ مــن قبــل المؤســسات العلمية الطبية والسياسية والدينية والقانونية والاجتماعية فى مختلف انحاء العالم بمثل ما حظيت به تقنية الإستنساخ وما أثارته من تساؤلات.

وقد اختلف بشأنها الآراء بين مؤيد ومعارض، ومن ثَمَ وجب أن نقــوم ببحــث هذه التقنية وتبيان فوائدها ومضارها وتحديد معايير وضوابط شرعية وقانونية تحكمهــا وذلك من خلال المبحث الآتية :

- المبحث الأول : الفوائد والمخاطر الناتجة عن تقنية الإستنساخ.
- المبحث الثانى : موقف الشريعة الإسلامية من عمليات الإستنساخ.
- المبحث الثالث : موقف الديانات غير الإسلامية من تقنية الإستنساخ.
- المبحث الرابع : الموقف القانونى من تقنية الإستنساخ.

المبحث الأول
الفوائد والمخاطر الناتجة عن تقنية الإستنساخ

فالأصل الذى يقوم عليه الحكم الشرعى فى المسائل المستجدة والإكتشافات العلمية الحديثة التى لم يرد عليها نصاً فى كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولم يسبق لها نظائر تقاس عليها، هو تحقق المصلحة الإنسانية، وقد استقر رأى فقهاء المسلمين على أن الإسلام جاء بما يحفظ مصالح العباد فى حياتهم الدنيوية والأخروية.

فلبيان الحكم الشرعى لنازلة الإستنساخ كان لابد من التعرف على الفوائد والمخاطر الناتجة عن هذه التقنية.

لذلك نتناول فيما يلى. ما قاله العلماء عن بعض الفوائد المتولدة عن عملية الإستنساخ، وكذلك بعض المخاطر والاضرار الناتجة عن هذه التقنية من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
الفوائد الناتجة عن تقنية الإستنساخ

بين بعض العلماء فوائد عدة للإستنساخ نذكر أهمها فيما يلى :

١- تتيح تقنية الإستنساخ للباحثين فرصة فهم طريقة عمل الجينات، وكيفية تطورها وتخصصها وتميزها ونشاطها فى مرحلة التكوين الجينى المختلفة.

٢- تقنية الإستنساخ تساعد على الوصول إلى فهم أدق للأمراض الوراثية والتشوهات الجنينية[١]. وقد تؤدى إلى منع حدوث الأمراض الوراثية أصلاً.

٣- تفيد هذه التقنية فى فهم المزيد من الأسرار البيولوجية كإمتناع خلايا الدماغ والنخاع الشوكى عن الانقسام، وتوقف عضلات القلب عن النمو عند مرحلة معينة ومن ثم يمكن حل معضلات كثيرة خاصة بكثير من الأمراض.

٤- مكافحة الشيخوخة. بمعنى تأجيلها أو تأخيرها. عن طريق مقاومة تأكل التيلومير الموجود فى طرفى كل كروموسوم من كروموسومات الكائن الحى، مما سيؤدى إلى ارتفاع متوسط عمر الإنسان.

٥- إنتاج خيوط الجراحة. وذلك بتحويل بكتيريا خاصة إلى كيماويات خاصة يمكن غزلها ومن ثم استخدامها فى غزل خيوط الجراحة.

---

(١) أنظر د/ عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيشى، حقيقة الإستنساخ وحكمه الشرعى، المرجع السابق، ص١٥٥، ١٥٦.

٦- إنتاج العديد من الأدوية والعقاقير لمكافحة الأمراض أو منع حدوثها أصلا[١].

٧- تفيد هذه التقنية فى تنمية الخلية الجزعية الجنينية وتوجيهها فى خطوط إنتاج أنسجة متخصصة مثل القلب، الكلى، الكبد...الخ، ويستفاد بهذه الأنسجة فى تعويض المريض عما استهلك وهلك من أعضائه إما بصورة جزئية لمساعدة العضو المنهك وإما باستبدال العضو بالكامل بديلاً عن تقنية زراعة الأعضاء.

٨- وتقنية الاستنساخ فى مجال علاج الأمراض أو الوقاية منها تعتبر عملية ورخيصة ومضمونة النتائج وفوائدها محققة فى نظر علماء هذه التقنية[٢].

٩- وتفيد هذه التقنية فى حالات الاخصاب الطبى المساعد؛ حيث تزيد من فرص نجاحه، إذا لم توجد إلا بييضة مخصبة واحدة، إذ يمكن بإستنساخ خلايها المنقسمة إنتاج عدة أجنة صالحة للنقل إلى رحم صاحبة البيضة.

١٠- تساعد فى الحصول على سلالات متميزة فى النبات والغراس والحيوان ذات عطاء متميز فى إنتاجها.

١١- يمكن عن طريقها إستنساخ حيوانات يحوى حليبها على خصائص حليب النساء، أو يحتوى على البروتين العلاجى من أمراض عدة.

١٢- تفيد هذه التقنية فى إستنساخ وزراعة الأعضاء البشرية[٣].

١٣- تفيد فى إنتاج نسخة جينية لكل شخص تجمد وتحفظ لوقت الحاجة كمصدر لتزويده بالأعضاء التى تلزمه.

١٤- إنتاج مجموعات من الأشخاص المتطابقين لأداء مهمات معينة وخاصة.

١٥- التحكم فى جنس الجنين.

١٦- الاستفادة منه فى مجال معالجة العقم.

١٧- إنجاب طفل له طابع وراثى معين حسب الطلب[٤].

١٨- إستنساخ بدائل الدم الآدمى من خلال إلغاء الهوية المناعية لنسيج الدم المنزوع من الحيوانات وتغير الصفات الحيوانية للدم ثم نقله للإنسان دون لفظ مناعى للجسد[٥].

١٩- إستنساخ بعض فصائل الحيوانات المهددة بالانقراض[٦].

---

(١) راجع تفصيل ذلك د/ صبرى الدمرداش الإستنساخ قنبلة العصر، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، مكتبة العبيكان، ص٩٩-١٠٣.

(٢) أنظر أ. د/ سالم نجم، الإستنساخ البشرى محاذيره وفوائده، بحث مقدم للمؤتمر العلمى السابع للإعجاز العلمى فى القرآن والسنة "العلوم الطبية"، ص٦، ٧.

(٣) أنظر د/ عبد الفتاح محمود ادريس، الإستنساخ فى نظر الإسلام، المرجع السابق، ص٧١-٧٣.

(٤) أنظر د/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص١٨-١٩.

(٥) أنظر موقع http://ejabat.google.com/ejabat/thread?tid=521c240b68

(٦) د/ محمد الهوارى، الإستنساخ البشرى بين الثورة العلمية والضوابط الأخلاقية والفقهية، المرجع السابق، ص١٥.

المطلب الثانـــى
المخاطر الناتجة عن الإستنساخ

نتناول فيما يلى بعض ما قاله العلماء عن المخاطر والاضـرار الناتجـة عـن عملية الإستنساخ على النحو التالى :

١- أن تطبيق هذه التقنية على الإنسان تجعله يصير كالحيوان تماماً. محلاً للتجـارب العلمية والنسخ والمسخ والتغيير والتبديل فى خلقته وصـورته التـى ارادهـا الله تعالى وصورها فأحسن صورها وباركها. قال تعالى "ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنـشَأْنَاهُ خَلْقـا آخَـرَ فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ"(١).

٢- وهذه التقنية فيها تغير لمنهج الله تعالى فى الخلق والتكوين الجينى والوراثى فـى الإنسان والذى به تمت الخلافة له فى الأرض وتحققت معه منذ خلقه الله فى هـذه الحياة حتى الآن(٢).

٣- ان صفات ونتائج عمليات الاستنساخ لا تزال غير معلومة، وقد يترتـب عليهـا مخاطر واضرار غير معروفة.

٤- ان هذه التقنية تؤدى إلى اختلاط الانساب الذى يترتب عليه كثيراً من المضار فيما يتعلق بالمصاهرة والزواج وحق الميراث والوصية، فالمستنسخ سيشعر أنه إنسان ضائع ليس له أسرة أو هوية مما يؤدى إلى ضياع الجانب العاطفى والروحى بين البشر، وضعف العلاقات الاجتماعية.

٥- فى هذه التقنية مجافاة للفطرة الإنسانية، والقضاء على التـوازن الفطـرى بـين الكائنات، واختلال فى وجود الذكر والانثى وفى هذا تضاد لحكمة الله(٣).

٦- أن إستنساخ نسخ متطابقة من الحيوانات ينطوى على خطر جعل تلك الحيوانـات المستنسخة المتماثلة عرضه لأى تأثير مرضى معدى وسيـصاب جميـع أفـراد القطيع المستنسخ بالمرض ذاته مما يؤدى إلى القضاء مرة واحـدة علـى جميـع النسخ.

---

(١) سورة المؤمنين آية ١٤.

(٢) راجع د/ نصر فريد واصل، الإستنساخ البشرى وأحكامه الطبية والعلمية فى الشريعة الإسـلامية، مكتبة الصفا، الطبعة الأولى، سنة١٤٢١هـــ-٢٠٠٠م، ص١٨-٢٠؛ د/ علـى محمـد يوسـف المحمدى، بحث الإستنساخ من الناحية العلمية والشرعية والقانونية، المرجع السابق، ص٧٩٥؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، الإستنساخ البشرى بين الرغبة العلمية والأحكام الشرعية، بحث بمجلـة روح القوانين، مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس كلية الحقوق جامعة طنطـا إصـدار أغسطس٢٠٠١، الجزء الثانى، العدد الرابع والعشرون، مطبعة جامعة طنطا، ص٥٠٨ وما بعدها.

(٣) أنظر أ. د/ جابر على مهران، حكم الإستنساخ والتلقيح الصناعى فى الفقـه الإسـلامى، المرجـع السابق، ص٢٥، ٢٦.

٧- وان جينات الكائن المستنسخ تكون دائماً فى عمر الأصل صاحب الخلية "المستنسخ منه" وتصاب بالشيخوخة[١] وأن هذه التقنية تؤثر بالسلب على النوع الإنسانى لأنه سوف يضعفه، وهذا ما أكده علماء الوراثة فى ان الإستنساخ البشرى الكامل من الخلية البشرية إنما يكون من خلية كاملة النضج ودخلت فى مرحلة الشيخوخة، وهذا بطبيعة الحال سيؤثر على النسخة التى ستنشاء عنها فى المستقبل لأنها ستحمل كل الصفات الوراثية التى تتعلق بها[*].

٨- هذه التقنية تؤدى إلى حرمان هذا المستنسخ مما يحظى به كل إنسان فى استخلاف البشر وتواصل الأجيال وتحقق الاعمار فى الأرض وبناء الكيان الأسرى[*][٢].

٩- انعدام مفهوم الذاتية ووجود علاقات لم يسبق اختبارها بين أفراد العائلة.

١٠- وهذه التقنية تؤدى إلى إستنساخ شخص بدون إذنه.

١١- تؤدى إلى ظهور الانجاب بين ابناء الجنس الواحد "النساء" أو امرأة واحدة[٣].

---

(١) د/ عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيشى، بحث حقيقة الإستنساخ وحكمه الشرعى دراسة فقهية مؤصلة وارد بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية مجلة فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمى بجامعة الكويت تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية السنة١٧، العدد ٤٩، ربيع الأول١٤٢٣هـ، يونيو٢٠٠٢م، ص١٥٣، ١٥٤؛ وراجع د/ أشرف عبد الرازق ويح، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص٥٣١.

(*) قد توصل بعض العلماء من تحديد ومعرفة الأسلوب الوراثى وبعض الجينات المسئولة عن إحداث الشيخوخة فى الكائنات البشرية، وذلك من خلال تحديد أجزاء معينة من البروتينات تغطى نهايات الكرموسومات، وتكرر نفس الشفرة الوراثية الموجودة عليها مرات عديدة، وعندما تنقسم الخلية لكى تتكاثر فإنها تفقد ما بين خمسة إلى عشرين من هذا التليفوميرز "telomers" يقل نتيجة تكرار الانقسام حتى يصل إلى الطول الذى يستحيل معه أى انقسام أخر فتشيخ الخلية وتموت، ومن خلال ذلك توصل العلماء إلى أن هذا التيلوميرز الذى تحمله كل خلية هو الذى يحدد عمر الخلية وكم من الوقت تستطيع أن تحيا وتنقسم وتفقد جزء من جيناتها وعمرها وعلى ذلك تمكن للعلماء من معرفة عمر الخلية وحياتها. وهذا يمكنهم من الحصول على خلية صغيرة العمر فى تقنية الاستنساخ، راجع تفصيل ذلك د/ عبدالهادى مصباح، "العلاج الجينى"، المرجع السابق، ص١٩٣،١٩٢.

(*) زكرت الأوساط العلمية المسئولة عن النعجة دوللى أنها قد تزوجت وأنجبت بالطريقة الجنسية الطبيعية وهذا برهان على أن الكائن المستنسخ ليس عاقراً راجع موقع :

http://ejbat.google.com/ejabat/thread?tid=52/c240.

وقد ولدت دوللى حملها الأول عام١٩٩٨ وتبعه بثلاثة عام ١٩٩٩م.

http://www.alnabil.net/nb/showthread.php?p=53044.

وقيل أنها انجبت ستة من الحملان انظر د/ زغلول النجار، جريدة الأهرام، العدد٤٣٢٥٣، ص١٣، ٢٠٠٥/٥/٩ الموافق غرة ربيع الأخر سنة١٤٢٦هـ.

(٢) أنظر د/ حسن الشافعى، مقال بمنبر الإسلام لسنة٥٦، العدد٣ ربيع الأول، ١٤١٨هـ- يوليو١٩٩٧م، ص١٠٤.

(٣) راجع د/ محمد الهوارى، الإستنساخ البشرى بين الثورة العلمية والضوابط الأخلاقية والفقهية، بحث مقدم للمجلس الأوربى للإفتاء والبحوث الدورة الثالثة، ص٢٤.

١٢- يترتب على هذه التقنية العبث بكثير من الخلايا والأجنة، والتخلص مما لا يمكن الإستنساخ منها.

١٣- أن الإخصاب الطبيعي فيه ارتقاء بالجنس البشرى، إبتداء من إختيار الزوجين حتى ولادة الطفل الناشئ عن ذلك، أما الإستنساخ فلا يتحقق به وجه من وجوه الارتقاء بالجنس البشرى[(١)].

١٤- أن هذه التقنية تؤدى إلى إنتاج نسخ مطابقة تماماً للأصل أو متطابقة تماماً مع بعضها مما يستحيل التميز بينهما ويترتب على ذلك أضرار كثيرة[(*)(٢)].

---

(١) أنظر د/ عبد الفتاح محمود ادريس، بحث الإستنساخ فى نظر الإسلام بحث مقارن، وارد بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة مجلة علمية محكمة متخصصة فى الفقه الإسلامى ص٧٥، العدد الحادى والستون السنة السادسة عشرة، شوال- ذو القعدة، ذو الحجة١٤٢٤هـ، ديسمبر٢٠٠٣، يناير فبراير ٢٠٠٤.

(*) هل فى تقنية الإستنساخ تتطابق الصورة مع الأصل قيل أن الصورة فى تقنية الإستنساخ لا تشبه الأصل تماماً فبفرض نجاح الإستنساخ على البشر فانه لن يثير كل المخاوف التى نادى بها غير المتخصصين لأن الصورة المستنسخة لن تشبه اصلها فى معالدتها الهرمونية المتحكمة فى مسلكها كما أن بصماتها ستكون مختلفة تماماً ويمكن التميز بينهما. فلا يغيب عن كل فطن له حنكة وخبره هل الأبناء يتشابهون فى ميولهم وقدراتهم مع أبائهم، أو هل الأخوة لهم نفس الميول والمواهب العقلية، وحتى إذا تشابهوا فهناك عنصر المعلومات المكتسبة التى تنمى هذه القدرات والمواهب الفطرية التى وهبها الله فى خلقه "فأين عامل البيئة، وعامل الخبرات المكتسبة من الشخصية، وأين تحكمات الغدة النخامية فى المسلك الفطرى للإنسان وسيطرتها على مستوى إفرازات الغدد الأخرى؟ فقطعا لن يسيروا فى شخصين بنفس القدر والمقدار فعلى ذلك لن تتشابه شخصية المنسوخ مع المستنسخ، فلكل منهما انزيماته الهرمونية وصفاته المميزة وبصمات اصابعه المختلفة وإن كانا يتشابهان شكلاً، راجع تفصيل ذلك د/ سينوت حليم دوس، إستنساخ الإنسان حياً أو ميتاً، المكتبة الأكاديمية، طبعة أولى، سنة١٩٩٩، من ص٦٣-٧٣.

(٢) راجع د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص١٠٧؛ وراجع د/أشرف عبد الرازق ويح، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص٥٢٢ وما بعدها.

المبحث الثانـــى
موقف الشريعة الإسلامية من تقنية الاستنساخ

إشتد الجدل بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول الـــرأى الفقهـــى فـــى عمليـــة الإستنساخ بصورة عامة، وبعد أن بينا أهم المخـــاطر والفوائـــد الناتجـــة عـــن تقنيـــة الإستنساخ، نوضح الرأى الفقهى فى تقنية الإستنساخ وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول
حكم الإستنساخ فى النبات والحيوان

اتجه جموع فقهاء الشريعة الإسلامية إلى القـــول بجـــواز ومـــشروعية تقنيـــة الإستنساخ فى النبات والحيوان بشروط؛ تحقق النفع للإنسان، وعدم العبـــث بالكائنـــات، وعدم الاضرار بالحيوانات(*)(١). وهذا ما قررته المجامع الإسلامية(٢).

ومما يدل على مشروعية هذه التقنية فى مجال النبات والحيوان لنفع الإنسان أن الله تعالى خلق ما فى السموات وما فى الأرض من جماد ونبات وحيوان لنفع الإنـــسان

(*) وإن كان جمهور الفقهاء اباحوا تقنية الإستنساخ فى النبات، والحيوان بالضوابط الشرعية المقيـــسة على نفع الإنسان وعدم الاضرار به وكذلك عدم العبث بالحيوان، إلا أنه قد ذهب نفر قليـــل إلـــى القول بعدم مشروعية الإستنساخ الحيوانى جينياً حيث قال بمنعه واستدل على قوله بأن الإستنـــساخ الجينى للحيوان مخالفة للنمط الذى خلق الله عليه الحيوانات وفى هذا تغيير لسنة الله فى خلقه. وقد نرد على هذا الاعتراض : (أ) أن الله سخر لنا هذه الحيوانات لتكون لنا طعاماً فإذا هدانا الله إلـــى سنة من سننه فى خلقه فإنه هو الخالق، ونحن إذا نظرنا إلى مقاصد الشريعة فى التـــسخير وإلـــى الاهتداء بخلق الله فيما وصل إليه علماء العلوم الحياتية فلا يكون ثمة مانع شرعى مـــن استنـــساخ الحيوان جنينا (ب) أن التكاثر عن طريق الاخصاب الطبيعى سنة من سنن الله تعالى فـــى خلقـــه ولكنه ليس السنة الوحيدة، وليس فى النصوص الشرعية ما يدل على أنه لا يصلح غيره (جـ) وأن قياس الإنسان على الحيوان قياس بعيد، وهو قياس مع الفارق راجع تفصيل ذلك بحث د/ عبدالفتاح محمود ادريس، الإستنساخ فى نظر الإسلام، المرجع السابق، ص٨٠-٨٢؛ وراجع د/ سعد الـــدين مسعد هلال، الثلاثون فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص١٤.

(١) أنظر د/ عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيشى، حقيقة الإستنساخ وحكمه الشرعى دراسة فقهية، المرجع السابق، ص١٥٨-١٦٠؛ أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم قضايا فقهيـــة معاصرة، المرجع السابق، ص٢٤١ وما بعدها؛ د/ سعد الدين مسعد هلال، الثلاثون فى القـــضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص١٤؛ د/ على جمعه محمد، الكلام الطيب فتاوى عـــصرية، الجزء الثانى، دار إسلام للطباعة، ط أولـــى، ١٤٢٨هـــ-٢٠٠٧م، ص٣٠٣؛ أنظـــر د/ وهبـــة الزحيلى، الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، المرجع السابق، ص١٢٢-١٤٢.

(٢) مجمع الفقه الإسلامى الدولى المنعقد فى دورة مؤتمره العاشر بجده خـــلال الفتـــرة مـــن٢٣-٢٨ صفر١٤١٨ الموافق٢٨ حزيران (يونيو)-٣ تموز (يوليو) ١٩٩٧م؛ وهذا ما انتهى إليه المجتمعون فى الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء فى المدة ١٤-١٩٩٧/٦/١٧ تحت عنـــوان "رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية"؛ وما انتهى إليه المجتمعون فى ندوة الإستنساخ والهندسة الوراثية المنعقدة برعاية جمعية العلوم الطبية الإسلامية الاردنية، عام٢٠٠٠م.

حتى يتمكن من إعمار الأرض التى إستخلفه الله فيها ويدل على ذلك الآيات القرآنية الكثيرة الدالة على أن ما خلقه الله تعالى من نبات وغراس وحيوان، إنما هو لنفع الإنسان ولعمارة الكون، ومن هذه الآيات :

- قال تعالى "أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً"(١).
- وقال تعالى "أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ"(٢).
- وقال تعالى "وَالأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ"(٣).
- وقال "وَمَا ذَرَأَ لَكُمْ فِي الأَرْضِ مُخْتَلِفًا أَلْوَانُهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَةً لِّقَوْمٍ يَذَّكَّرُونَ"(٤).
- وقال تعالى "هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا"(٥).
- وقال تعالى "سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ"(٦).

فهذه الآيات وكثير غيرها تدل على أن الله سبحانه وتعالى خلق النبات والحيوان لنفع الإنسان فإذا تمكن الإنسان من استحداث تقنية لإستنساخ نبات أو حيوان يحقق له وفرة فى الإنتاج، أو يحمل خصائص معينة تجعله يقاوم الحشرات والآفات، أو تحقق فائدة فى علاجه أو غير ذلك من المنافع المباحة فلا حرج عليه فى ذلك باتباع الضوابط المشار إليها- ومنها عدم العبث بالحيوان- أو الاضرار به أو إيذائه أو إتلافه لغير حاجة أكله أو نفع الإنسان به على الوجه المباح(*).

(١) سورة لقمان من الآية ٢٠.
(٢) سورة الحج من الآية ٦٥.
(٣) سورة النحل الآية ٥.
(٤) سورة النحل الآية ١٣.
(٥) سورة هود من الآية ٦١.
(٦) سورة فصلت من الآية ٥٣.
(*) إلا أن بعض الفقهاء يروا أن الإستنساخ محرم وغير مشروع سواء كان على الإنسان أم الحيوان أم النبات إلا فى موارد نادرة جداً فى الأخير "النبات" ويستدل على ذلك بأن= =الإستنساخ مخالف للفطرة، وأنه يستلزم إفساد النظام الكونى كما أنه يؤدى إلى تسلط الشياطين على الجامعة الكونية راجع تفصيل ذلك فى الشيخ/ محمد جميل حمود العاملى، مقال الإستنساخ بوق ابليس، فى الإستنساخ بين الاسلام والمسيحية مقالات وأبحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الاديان والمذاهب، دار الفكر اللبنانى، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص٩٦-٩٩.

ونحن نرى : رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين وما صدر عن المجامع والندوات الإسلامية بإباحة ومشروعية الإستنساخ الحيوانى والنباتى مع توافر الضوابط المذكورة وزيادة النفع على الضرر، وتحقق هذا النفع يقيناً وعدم العبث والاضرار بالحيوان ولا يترتب على هذه التقنية أى اضرار بالإنسان حاضراً أو مستقبلاً.

المطلب الثانـــى
حكم الإستنساخ البشرى

نتناول فيما يلى بيان أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية حــول تقنيــة الإستنــساخ البشرى وذلك على النحو التالى :

أولاً : حكم الإستنساخ الجنينى "الجنسى" فى البشر

إختلف فقهاء الشريعة فى حكم الإستنساخ "الجينى" الجنسى فى الإنسان إلى مــا يلى :

* ذهب جمهــور الفقهاء إلى القول بعدم مشروعية وحرمة هــذا النــوع مــن الإستنساخ مطلقاً(١). وبهــذا أوصت المجامــع الفقهيــة والمؤتمرات الإسلاميــة(٢).

وقد استدلوا على ذلك بما يلى :

نذكر فيما يلى بعض ما استدل عليه الاتجاه، القائل بعدم مــشروعية وحرمــة الإستنساخ الجنينى "الجنسى" فى البشر.

---

(١) نظر د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم قضايا فقهية، المرجع السابق، ص٢٣٨؛ وأنظــر الشيخ/ محمد مهدى شمس الدين، مقال- إستنساخ البشر- أمر غير مشروع قطعــاً ويقينــاً. فــى "الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية" مقالات ومقابلات وأبحاث لكبار رجال الدين والمفكــرين مــن مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبنانى، بيروت، الطبعــة الأولــى١٩٩٩، ص١٣١-١٣٥؛ أنظر الشيخ/ عرفان بن سليم لعشا حسونه الدمشقى، "الإستنساخ البشرى جريمة العصر"، الطبعــة الأولى، سنة١٤٢٦هــ-٢٠٠٦م، المكتبة العصرية، ص١٩٦-١٩٨؛ أنظر د/ نصر فريد واصل، الإستنساخ البشرى وأحكامه الطبية والعلمية فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص٣٩ ومــا بعدها؛ أنظر د/ عبدالعزيز بن محمد بن عثمان الربيشى، حقيقة الإستنساخ وحكمه الشرعى بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المرجع السابق، ص١٦٩؛ أنظر أ. د/ على جمعه محمد، الكلام= =الطيب فتاوى عصرية، المرجع السابق، ص٢٠٣؛ أنظر د/ عبد الهــادى الحكــيم، الإستنــساخ البشرى بين الحرمة والإباحة، جريدة الشرق الأوسط جريدة العرب الدولية السبت غرة ربيع الثانى ١٤٢٢هــ ٢٣ يونيو ٢٠٠١، العدد ٨٢٤٣؛ أنظر عبد المعز خطاب، المرجع السابق ص٨٠-٨١؛ أنظر أ. د/ جابر على مهران، حكم الإستنساخ والتلقيح الصناعى فى الفقه الإســلامى، المرجــع السابق، ص٣٣-٣٥؛ الشيخ/ محمد على الجوزو، رأى الدين بالإستنــساخ البــشرى بحــث فــى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص٣٠١، ٣٠٢.

(٢) راجع قرار مجمع الفقه الإسلامى الدولى رقم٩٤ (٢/د١٠) بشأن الإستنساخ البشرى، المنعقد فــى دورة مؤتمره العاشر بجده بالمملكة العربيــة الــسعودية خــلال الفتــرة مــن ٢٣-٢٨ صــفر سنة١٤١٨هــ الموافق ٢٨ يونيو-٣ يوليو سنة١٩٩٧م "والذى قرر أولاً تحريم الإستنساخ البشرى بطريقتيه المذكورتين أو بأى طريقة أخرى تؤدى إلى التكاثر البشرى...الخ"، وما انتهى إليه أغلب المجتمعون فى الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء فــى المــدة مــن ١٤-١٧/٦/ لسنة١٩٩٧ تحت عنوان "رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية"، قرار مجمع الفقــه الإســلامى رقم٤٤ (١٠/٤) المنعقد بالهند بشأن الإستنساخ البشرى، قرار المجلس الأوروبى للإفتاء فى دورته العادية العاشرة المنعقدة فى مدينة بريلين بجمهورية ايرلندا فى الفتــرة مــن ١٩-٢٦ ذى القعــدة ١٤٢٣هــ الموافق ٢٢-٢٦ يناير٢٠٠٣.

١- إن الله تعالى خلق هذا الكون على قاعدة التنويع، والإستنساخ يناقض التنوع لأنه يقوم على تخليق نسخة مكررة من الشخص الواحد، وهذا يترتب عليه مفاسد كثيرة فى الحياة الشرية(١).

٢- وإن الإستنساخ مطلقاً ومنه الإستنساخ الجنينى، لا فائدة منه، فضلاً عن مساسه بكرامة الإنسان ومكانته، والغاية التى خُلق من أجلها، واعتدائه على ذاتية الفرد وخصوصيته.

٣- كما إن الإستنساخ يؤدى إلى خلخلة الهيكل الاجتماعى المستقر ويعصف بأسس القرابات والانساب، وصلة الأرحام، والهياكل الأسرية المتعارف عليها.

٤- ويترتب عليه اختلاط الانساب، ونشوء مشاكل اجتماعية وأسرية تضر بالبشرية، ونشوء خلل فى النظام الخلقى والاجتماعى الذى وضع الله الخلق عليه منذ بدء الخليقة(٢).

* وذهب بعض الفقهاء إلى القول بمشروعية وإباحة إجراء الإستنساخ الجنينى فى الإنسان إذا روعيت فيه الضوابط والشروط التى تطلبها الفقهاء فى التلقيح الصناعى الخارجى عند المجيزين له(٣).

وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه.

١- بأن الدين لا يمكن أن يحرم أو يمنع قيام نظرية علمية جديدة تستطيع أن تهتدى إلى سرّ من أسرار الحياة والإنسان والكون.

---

(١) أنظر الشيخ/ عرفان بن سليم العشا حسونه الدمشقى، الإستنساخ البشرى جريمة العصر، المرجع السابق، ص١٩٦.

(٢) أنظر د/ عبد الفتاح محمود ادريس، الإستنساخ فى نظر الإسلام، بحث مقارن بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص٨٩.

(٣) أنظر المستشار/ السيد محمد حسن الأمين، مقال الإستنساخ والتطور العلمى، فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية مقالات ومقابلات وأبحاث لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبنانى، الطبعة الأولى سنة١٩٩٩، ص١٣-١٧؛ أنظر د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٢٣٤، ٢٣٥؛ د/ عبد الفتاح محمود ادريس، المرجع السابق، ص٨٨؛ د/ غسان جعفر، مقال الإستنساخ إشكالية علمية لا تخالف القوانين الطبيعية فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية مقالات وابحاث ومقابلات، المرجع= =السابق، ص٧٥-٧٧؛ الشيخ/ محمد توفيق المقدار، مقال الإستنساخ البشرى بين العلم والأخلاق فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص١٩٥-٢٠٠؛ الشيخ/ يوسف عمر، مقال بعنوان الإستنساخ دون علاقة الزوجية حرام شرعاً، ورادة فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص٢٦٤.

وذهب إلى ذلك أيضاً بعض المجتمعين فى الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة فى الدار البيضاء فى المدة من ١٤-١٧/٦/١٩٩٧م والمجتمعون فى ندوة قضايا طبية معاصرة فى ضوء الشريعة الغسلامية المنعقدة بعمان، الأردن فى سنة٢٠٠٠ وقد جاء فى قرارها "فصل الخلايا عن البيضة الملقحة بعد الانقسام الأول أو الثانى أو الثالث أو بعد ذلك بقصد استعمالها لإحداث الحمل فى فترة الزوجية جائز شرعاً، وتحكمه القواعد ذاتها التى تحكم التلقيح الصناعى الخارجى".

٢- أن توظيف الإكتشافات العلمية فى مجالات تؤدى إلى تحقيق النفع وتحسين شروط الحياة الإنسانية، فلا شك أن فى هذه التقنية نعمة من نعم الله على الإنسان(١).

٣- إن هذا النوع من الإستنساخ يترتب عليه تكثير الجنين الموجود فى رحم المرأة بعملية طبيعية لإنجاب التوائم، والدين الإسلامى يحث على التنسيل وكثرة النسل فكان الإستنساخ الجنينى مباحاً(٢).

٤- وهذه التقنية ما هى إلا صورة من التلقيح الصناعى الخارجى التى يتغلب بها على مرض العقم وتحقيق المراد من التزاوج فى الشريعة الإسلامية بالتناسل والتكاثر.

٥- وانها ليست إلا عملية تشطير للنطفة الملقحة ثم زرعها فى الرحم للتغلب على مرض أو تجنب حدوث مرض.

الترجيح :

بعد عرض المذاهب الفقهية فى حكم الإستنساخ الجنينى البشرى وما استدل به كل منهم.

نرى إمكانية إباحة الإستنساخ الجنينى فى حالة الضرورة والحاجة الملحة على ذلك وعدم حدوث أى ضرر لأى من أطراف هذه التقنية حتى ولو كان ضرراً احتمالياً، وأن يتحقق بها مصلحة مشروعة ومحققة، وأن يتعذر علاج حالة العقم هذه إلا من خلال إستخدام هذه التقنية.

وأن يقطع الأطباء أولو الاختصاص بسلامة الخلية بعد تشطيرها، وأن تستخدم هذه التقنية فى حدود ضيقة جداً، وأن يقطع الأطباء بنجاحها وعدم ترتيب ضرر عليها، وأن يتم إتلاف الخلايا الفائضة بعد نجاح العملية، ولا تبقى لاستنساخ توأم أو أكثر للجنين الأول هذا مع توافر كافة الضوابط والشروط التى تطلبها الفقهاء فى التلقيح الصناعى الخارجى. والتى ذكرت فى هذا البحث فى حكم التلقيح الصناعى الخارجى(٣)، بالإضافة إلى ما استدل به المذهب الثانى.

ثانياً : حكم الإستنساخ اللاجنسى "الجسدى" فى الإنسان.

وهو الذى يتم بأخذ خلية بشرية غير جنسية من ذكر أو أنثى وغرسها فى بيضة إمرأة مفرغة من محتواها الجينى على التفصيل السابق(٤).

---

(١) راجع المستشار/ السيد محمد حسن الأمين، المرجع السابق، ص١٣-١٥.

(٢) أنظر الأستاذ/ زكريا أحمد سلامة، بحث بمجلة هدى الإسلام الأردنية بعنوان "الإستنساخ فى الواقع العلمى والحكم الشرعى"، العدد ١٠، المجلد ٤١، ص٩٠ تصدر عنه وزارة الأوقاف الأردنية.

(٣) راجع ص ٩٥ من البحث.

(٤) راجع ص ٤٣ من البحث.

وقد اتفقت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم مشروعية وتحريم هذا النوع من الإستنساخ(١).

وهذا ما انتهت إليه الندوات والمؤتمرات الفقهية الطبية التى انعقدت فى العالم الإسلامى التى قررت كلها التحريم القاطع لهذه التقنية فى جميع الظروف والأحوال(٢). وهذا ما استقر عليه الرأى فى حكم الإستنساخ الجسدى بكافة صوره.

---

(١) أنظر د/ أحمد عمر هاشم، مقال بجريدة الأهرام، ص٦ بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠٠٤ بعنوان الإسلام يحرم الإستنساخ البشرى؛ يراجع مقال الدكتور/ زغلول النجار فى جريدة الأهرام بعنوان من أسرار القرآن الاشارات الكونية فى القرآن الكريم ومغزى دلالتها العلمية، ص١٣، العدد ٤٣٢٥٣ بتاريخ غرة ربيع الأخر ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٩ السنة١٢٩؛ أنظر مقال د/ محمود حمدى زقزوق، بعنوان الإسلام والإستنساخ البشرى بجريدة أخبار اليوم الصادرة السبت ٢ من رجب ١٤٢١هـ الموافق ٣٠ من سبتمبر ايلول٢٠٠٠، ص١١؛ أنظر الشيخ/ عرفان بين سليم العشاحسون الدمشقى، الإستنساخ البشرى جريمة العصر، المرجع السابق، ص١٩٦؛ د/ نصر فرايد واصل، الإستنساخ البشرى وأحكامه الطبية والعلمية فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص٢٠ وما بعدها؛ أنظر د/ سعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص١٤؛ د/ صبرى الدمرداش، الإستنساخ قنبلة العصر، المرجع السابق، ص٩٠، ٩١، ٩٢؛ أنظر الشيخ/ محمد على الجوزى، رأى الدين بالإستنساخ البشرى فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص٣٠٠؛ أنظر د/ عبدالعزيز بن محمد بن عثمان، حقيقة الإستنساخ، المرجع السابق، ص١٦٨ وما بعدها.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامى الدولى رقم٩٤ (٢/د١٠) بشأن الإستنساخ البشرى المنعقد فى دورة مؤتمره العاشر بجده بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣-٢٨ صفر١٤١٨هـ الموافق ٢٨ يونيو-٣ يوليو١٩٩٧م "... قرر ما يلى : أولا : تجريم الإستنساخ البشرى بطريقتيه المذكورتين أو بأى طريقة أخرى تؤدى إلى التكاثر البشرى...الخ"، .. وما انتهت إليه الندوة الفقهية الطبية التاسعة التى عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فى الدار البيضاء فى المغرب تحت عنوان رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة والتى انتهت فى توصياتها إلى... أولا : تجريم كل الحالات التى يقحم فيها طرف ثالث فى العلاقة الزوجية سواء أكان حرما أم بويضة أم حيوانا منويا أو خلية جسدية بالإستنساخ، ثانيا : منع الإستنساخ البشرى العادى، فإن ظهرت مستقبلاً حالات استثنائية عرضت لبيان حكمها الشرعى من جهة الجواز أو المنع....الخ، راجع تفصيل ذلك فى مجلة الرائد العدد ١٩١ الموافق فى صفر ١٤١٨هـ ١٩٩٧/٧/٧م، د/ داود سليمان السعدى، المرجع السابق، ص٣٩٧-٤٠٢؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهى والتشريعى للإستنساخ، المرجع السابق، ص٧٨٧ وما بعدها.

؛ وندوة التحديات التى تواجه الأمة الإسلامية فى القرن المقبل التى نظمتها جامعة دولة الامارات العربية بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية والمنعقدة بالامارات العربية فى المدة من ٢٠ إلى ١٩٩٧/١٢/٢٢م.

؛ والقرار الصادر من مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف يوم ٢٣ شوال سنة١٤٢٣هـ الموافق ٢٨ ديسمبر سنة٢٠٠٢م والذى افتى بأن الإستنساخ البشرى حرام قطعا. وقد جاء فى نص فتواه "أن إستنساخ الإنسان حرام ويجب التصدى له ومنعه بكل الوسائل". راجع تفصيل ذلك بجريدة الشرق الأوسط جريدة العرب الدولية، الأحد ٢٤ شوال ١٤٢٣هـ ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٢، العدد ٧٨٩٧.

؛ وكذلك ندوة قضايا طبية معاصرة فى ضوء الشريعة الإسلامية التى عقدتها جميعة العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة من نقابة أطباء الأردن المنعقدة بعمان فى سنة١٩٩٢.

؛ وكذلك ندوة الإستنساخ البشرى وتداعياته المنعقدة برعاية نقابة الأطباء المصرية فى ١٩٩٧/٣/١٦م.=

وقد استدل القائلون بحرمة الإستنساخ البشرى بأدلة كثيرة نذكر منها ما يلى:

١- أن الإستنساخ مخالف للقواعد الكلية الخمس التى جاء الإسلام بالمحافظة عليها والتى لا تستقيم الأمور الحياتية إلا بها وهى النفس، والعقل، والدين، والمال، والنسل. فحفظ النسل والنسب والعرض من مقاصد الشرع الأساسية التى تدور عليها أحكام الشرع، فأى شئ يخدشها أو أى شك يحيط بها أو مخاطر تحف بها فإن الإسلام يقف دون ذلك بالمنع والتحريم.

والإستنساخ يهدم اربعاً من تلك الكليات الخمس، حيث تتعلق قضية الإستنساخ بكلية النفس، ووجود الإنسان، ويتبع ذلك العقل، ثم النسل، ثم الدين لأن الدين يعرف من النص أو الوحى الذى يدرك بالعقل، ولا نتصور طبقاً لهذا أن تستقيم الحياة لأن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان ثم سواه ونفخ فيه من روحه، ثم خلق منه الجنس الآخر وهو المرأة، ثم اختار لهذا النظام أن يأتى بطريق التناسل الطبيعى قال تعالى "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"(١).

٢- ان الإستنساخ يعرض الإنسان إلى امتهان كرامته، وإلى مخاطر تشويه خلقه وصورته وقد كرم الله الإنسان وخلقه فى أحسن تقويم قال تعالى "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"(٢)(٣).

٣- ان الإستنساخ يخالف الفطرة، لأن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وجعل له وظائف معينة لاعضاء متناسبة مع بعضها البعض بحيث لا يطغى بعضه على

- ؛ وندوة الإستنساخ البيولوجى بين الرفض والقبول المنعقدة برعاية كلية العلوم بجامعة الكويت فى ١٩٩٧/٣/٢٣م.

؛ قرار المجلس الأوربى للإفتاء والبحوث فى دورته الحادية عشر المنعقدة بدعوة من الرابطة الإسلامية بالسويد المركز الإسلامى "ستوكهولم- السويد" فى الفترة من ١-٧ جمادى الأولى ١٤٢٤هـ الموافق ١-٧ يوليو/ تموز٢٠٠٣ برئاسة فضيلة الدكتور/ يوسف القرضاوى وبحضور غالبية الأعضاء القرار ١١/٢.

تناول المجلس استكمالاً لبحثه لموضوع الإستنساخ فى دورته السابقة مسألة الإستنساخ من الزوجين التى أجل بحثها للدورة الحالية، وبعد استعراض الدراسات والأبحاث المعدة حول الموضوع ومناقشتها يؤكد المجلس قراره السابق الذى يقضى بتحريم الإستنساخ البشرى، ولا يستثنى من ذلك الإستنساخ من الزوجين وذلك بقاء على اصل الحكم بمنع الإستنساخ البشرى ولعدم وجود دليل يبرر الاستثناء وإذا ما استجد فى تلك الأمر ما يدعو إلى النظر فإن المجلس سيدرسه فى حينه ويصدر فيه القرار المناسب".

وهذا ما قرره أيضاً المجلس الأوروبى للافتاء والبحوث فى دورته العاشرة العادية المنعقدة فى برلين فى الفترة من ١٩-٢٩ ذى القعدة ١٤٢٣هـ الموافقة ٢٢-٢٦ يناير٢٠٠٣.

(١) سورة الروم آية ٢١.

(٢) سورة الإسراء آية ٧٠.

(٣) د/ عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيشى، المرجع السابق، ص ١٧١-١٧٣.

الآخر فقال تعالى "لَقَدْ خَلَقْنَا الإنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ"[١] وقال "وَالَّذِي قَدَّرَ فَهَدَى"[٢] وقال تعالى "إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ"[٣] فإنتاج نسخ من هذا الإنسان السوى المفطور على خلقة الله يؤدى إلى خلخلة بعض مواصفات الطبيعة كما أوجدها الله، هذا أن لم يكن جُلها، وهو محرم عقلاً وشرعاً[٤].

٤- إن هذا النوع من الإستنساخ عدوان على ذاتية الفرد وخصوصيته وتميزه من بين طائفة من أشباهه.

٥- إن الإستنساخ يؤدى إلى الإخلال بالهيكل الاجتماعى المستقر ويعصف بأساس القرابات والأنساب وصلات الأرحام والهياكل الأسرية المتعارف عليها على مدى التاريخ الإنسانى، كما اعتمدتها الشريعة الإسلامية وسائر الأديان، كأساس للعلائق بين الأفراد والعائلات والمجتمع كله.

٦- أن فى هذا النوع من الإستنساخ إخلالاً بالتوازن البشرى فى الطبيعة إذ الخلية المغروسة فى بييضة المرأة إن أخذت من ذكر كان الناتج ذكرا وإن أخذت من أنثى كان الناتج أنثى ومثل هذا يترتب عليه زيادة أحد النوعين على الأخر وفى ذلك فساد عظيم.

٧- كما أنه مخالف للفطرة البشرية التى فطر الله الناس عليها من تحقق النسل باجتماع رجل وامرأه والذى دلت عليه آيات كثيرة قال تعالى "وَاللهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً"[٥].

٨- وان هذا الإستنساخ ستتولد عنه مشكلات دينية واجتماعية وقانونية قد يحار العلماء فى إيجاد حكم أو حل لها[٦].

٩- وقيل بأن الأولاد لابد وأن يكونوا فى ظل زوجية مستوفية لكل ما طلبه الشرع فى عقد الزواج قال تعالى "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً"[٧].

---

(١) سورة التين آية ٤.

(٢) سورة الأعلى آية ٣.

(٣) سورة القمر آية ٤٩.

(٤) الشيخ/ محمد جميل محمود العاملى، مقال بعنوان الإستنساخ بوق إبليس وارد فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص٩٧؛ وذات المعنى الشيخ/ القاضى مرسل نصر، مقال الإستنساخ اعتداء على الفطرة الألهية، فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، ص٢٠٢.

(٥) سورة النحل آية ٧٢.

(٦) د/ عبد الفتاح محمود ادريس، الإستنساخ فى نظر الإسلام، بحث مقارن بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص٩٢، ٩٣.

(٧) سورة النساء من الآية ١.

١٠- قاعدة سد الذرائع أى منع الوسائل التى يمكن أن يتوصل بها إلى أمر محرم فى غالب الأحوال، وإن كانت نفس الوسائل حلالاً، وهذه القاعدة تؤدى إلى القول بعدم إباحة الإستنساخ فى الإنسان.

١١- قاعدة منع الضرر. فالشريعة الإسلامية لا تجيز الأعمال التى تؤدى إلى الاضرار بالنفس أو بالغير وقد ورد أكثر من أية فى القرآن الكريم تحرم الاضرار بالنفس أو بالغير قال تعالى "وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ"(١).

هذا وقد بينت السنة الشريفة عدم جواز أن يضر الإنسان نفسه أو بغيره قال صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"(٢) فإن المولود بطريقة الإستنساخ على خلاف ابناء جنسه مما يصيبه فى الغالب بآلام نفسية واضرار اجتماعية.

١٢- قوله صلى الله عليه وسلم "دع ما يريبك إلى مالا يريبك"(٣) ومعناه كما قال النووى، اترك ما تشك فيه وخذ ما لا تشك فيه.

والاستدلال بهذا الحديث مبنى على أن العلماء لا يعطونا ببحوثهم وتجاربهم الكلمة الأخيرة للإطمئنان على سلامة المولود بطريقة الإستنساخ، وخلوة من أى تشوه شكلى أو سلوكى.

١٣- وفى الإستنساخ معنى الزنا أن تم بطريق أخذ نواة الخلية من رجل غير الزوج وزرعها فى بييضة انثى فهذا حرام لأن فيه معنى الزنا والزنا حرام حرمة مقطوع بها طبقاً لنص صريح آيات القرآن الكريم، وأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الأمة وهو يؤدى إلى اختلاط الإنساب المحرم شرعاً(٤).

هذا بالإضافة إلى ما ذكر فى مضار الإستنساخ وقد اعتبرت من أدلة حرمة الإستنساخ(٥).

المطلب الثالث

حكم الإستنساخ بين الزوجين

فى هذه الصورة تأخذ الخلية من الزوج. ثم تزرع فى بويضة زوجته بعد تفريغها حال قيام الزوجية نفصل القول فى هذه الصورة على النحو التالى :

* ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بحرمة الإستنساخ الجسدى "اللاجنسى" مطلقا بكافة صوره بما فيه هذه الصورة تحريماً مطلقاً مستدلين بما سبق ذكره من أدلة وهذا ما ذهب إليه المجامع الفقهية.

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٩٥.
(٢) رواه أحمد بن حنبل وابن ماجة فى سبل السلام للصنانى ج٣، ص٨٤.
(٣) رواه الترمذى عن الحسن بن على رضى الله عنهما "رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين للنووى"، ص٢٠٥، ٢٠٦، دار الحديث.
(٤) راجع تفصيل ذلك د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٢٠٠-٢٢٥.
(٥) أنظر ص ٣٨٠ من البحث.

* وذهب بعض الفقهاء(*) إلى القـول بالتوقف(*) فى حكم هـذه المسألة دون القول بالتحريم أو بالإباحة، إنتظاراً لنتائج الأبحاث والتجارب فى هذا المجال، ولبحث هـذه الصورة بحثاً فقهياً من افراد العلماء ومجاميعهم الفقهية والعلمية(١).

* وذهب البعض إلى القول بجواز الإستنساخ فيما بين الزوجين وذلك بشروط وضوابط معينة(*) من أهمها :

١- أن يكون بين الزوجين، سواء من حيث استمداد النواة والبيضة أو احتضان الخلية الجديدة.

(*) وقال البعض بأن الشريعة الإسلامية تتيح للزوجين اتخاذ كل الوسائل المشروعة والمؤدية لمنع هذا العقم أو التغلب عليه إن كان ممكناً، حسب المنهج الذى يبينه الله تعالى فى طريق الإنجاب والاستخلاف "هو الاستخلاف الجنسي، والوراثى" وعليه لا مانع شرعاً من التغلب على هذا العقم بكل الوسائل إذا أمكن بين الزوجين، ولو كانت الخلية المأخوذة من الزوج ليست حيواناً منوياً، بل خلية من مصنعها ومكانها الطبيعى "وهى الخصية" إن أمكن ذلك، والعلم التجريبى هو صاحب الكلمة فى هذا المقام. قال تعالى "فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُم لا تَعْلَمُونَ" (سورة النحل آية ٤٣).
إما إذا أخذت الخلية الجسدية "غير الجنسية" من الزوج وزرعت فى بويضة الزوجة فهذا حرام وغير جائز، راجع تفصيل ذلك أ. د/ نصر فريد واصل، الإستنساخ البشرى وأحكامه الطبية والعلمية فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص٣٤-٣٨.

(*) والتوقف ليس أمراً غريباً فى مجال بيان الأحكام الشرعية من علماء الفقه الإسلامى، فالمصادر الشريعة تنقل لنا مواضع متعددة توقف فيها بعض العلماء عن بيان الحكم الشرعى فى القضية المطروحة أمامهم، ولا يعاب هذا على القضية الذى توقف فى بيان حكمها.
ويحدث التوقف عندما يجد الفقيه أن القضية المطروحة لإبداء الرأى فيها تتعارض فيها الأدلة بحسب الظاهر. ولم يستطيع أن يجمع بين هذه الأدلة المتعارضة ظاهرياً، أو يرجح بعضها على الأخر. أو لم يتضح له دليل فى القضية المطروحة يستند إليه فى بيان الحكم الشرعى، لأن الأحكام الشرعية لابد لها من الاستناد إلى مصدر من مصادر التشريع الإسلامى.. وقد قال بالتوقف كثير من الفقهاء.
فقال ابن قدامة. "إذا تعارض دليلان عند المجتهد ولم يترجح احدهما وجب عليه التوقف، ولم يكن له الحكم بأحدهما ولا التخيير فيهما". أنظر. عبد الله بن أحمد بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، الجزء ٢، مكتبة العبيكان، ص٤٧٧؛ راجع د/ أشرف عبد الرازق ويح، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص ؛ د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية، المرجع السابق، ص٢٢٦.

(١) راجع أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٢٢٦-٢٢٧؛ د/عبدالباسط الجمل، اسرار علم الجينات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة١٩٩٧، ص٩٤.

(*) والإستنساخ بين الزوجين لازال محتاجاً إلى البحث الفقهى بصورة فردية وجماعية من الفقهاء والمجامع الفقهية. وقال إنه يغلب على الظن. القول بجواز الإستنساخ إذا تم بين زوجين لديهما طفل مريض بمرض خطير. كما لو كان طفلاً مصاباً باللوكيميا أو سرطان كرات الدم البيضاء، ومن الممكن انقاذ حياته بأن تجرى عملية زرع نخاع سليم متوافق مع جسمه بحيث لا يلفظه، إذ الحصول على هذا النخاع أمر بالغ الصعوبة ولكنه لو أمكن= لهذه الأسرة أن يحصل الإستنساخ بين الزوجين وينتج عن هذا طفل أخر بعد تسعة شهور هو من الناحية الوراثية مشابه للطفل المريض ويصلح نخاعه للنقل إلى أخيه حتى يشفى، فيكون قد أصبح عند الأسرة طفلان سليمان بدلا من واحد سيموت فلا يبدو دليل يحرم ذلك، راجع ذلك أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٢٣٦ وما بعدها.

٢- أن يكون بسبب العقم من الزوجين، وتعذر اللجوء إلى طريقة أطفال الأنابيب.
٣- أن يكون بطلب وموافقة الزوجين.
٤- أن يتم التثبت من كون صاحب النواة هو الزوج، وصاحبة البيضة هي الزوجة وذلك من قبل طبيبين أو ثلاثة أطباء ثقات.
٥- وأن يكون هذا من قبيل التداوى والعلاج[١].
٦- ويكون هذا فى حالة الضرورة القصوى.
٧- وأن تنعدم جميع الوسائل المشروعة للإنجاب.
٨- ويشترط ألا تتجاوز الزوجين ولابد من التحفظ الشديد فى ذلك[٢].

ويرى الإمام الشيرازى أن الأصل هو جواز مثل هذا الإستنساخ، إلا انه يوجد محذور شرعى قد يؤدى إلى اختلال النظام، وأنه لا بأس من زرع خلية الرجل فى بويضة زوجته، ولا يستحسن زرع خلية المرأة فى بويضتها لأن فيه محذور شرعى أيضاً، وبأن الولد الناشئ عن الاستنساخ يكون بحكم ولد الشبهة، ولا يجوز زرع خلية غير الزوج فى رحم امرأته[٣].

ونحن نرى. أنه إذا استقر قول أهل العلم والاختصاص على تحقيق نجاح هذه الصورة من صور الاستنساخ، وعدم وجود أى أضرار لأطرافها، يمكن القول بجواز هذه الصورة بضواط وشروط نجملها فيما يلى :

١- أن يكون ذلك فيما بين زوجين فى زواج قائم وصحيح مستوفياً لشروطه وأركانه.
٢- أن يكون هذا من قبيل العلاج والتداوى.
٣- وأن يكون ذلك بسبب عقم من الزوجين وأن لا توجد لديهم أى وسيلة مشروعة أخرى للإنجاب.
٤- ويشترط أن لا يتدخل فى هذه العملية أى طرف آخر غير الزوجين.
٥- وأن يكون ذلك بناء على طلب الزوجين وبموافقتهما موافقة صريحة ومستنيرة.
٦- أن يثبت تبصرة الزوجين المستنسخ لهما بكافة العواقب والاحتمالات.
٧- أن تتوافر لديهم حالة الضرورة القصوى والملحة للإنجاب.
٨- أن لا يكون لدى أى منهما أطفال من هذا الزواج أو زواج سابق.
٩- أن يقطع أهل العلم والاختصاص بنجاح هذه العملية.

---

(١) د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غده، الإستنساخ من الزوجين والأحكام التى تترتب على ذلك بحث مقدم للمجلس الأوربى للإفتاء والبحوث بالدورة العاشرة، سنة٢٠٠٣، ص١٧-١٨.
(٢) أنظر د/ عبد الباسط الجمل، أسرار علم الجينات، المرجع السابق، ص٩٤، ٩٥.
(٣) د/ محمود واصل، بحث الإستنساخ البشرى فى الشريعة والقانون، مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد الثانى، عام٢٠٠٢، ص٣٩.

١٠- أن يقطع أهل العلم والاختصاص بعدم وجود أى اضرار لأطراف هذه العملية.

١١- أن يقطع أهل العلم والاختصاص بسلامة ناتج عملية الإستنساخ من كافة العواقب وولادته طفل طبيعي وعدم ترتيب أى ضرر على ذلك حتى ولو كان محتملاً.

١٢- أن يكون ذلك لمرة واحدة فقط.

١٣- أن يتم إجراء هذه العملية بيد أهل الاختصاص الثقات بأن تكون مؤسسة طبية مأمونة وموثوق بها وتحت رعاية وإشراف الدولة.

١٤- وأن يتم التخلص من فائض خلايا هذه العملية بمعرفة لجنة طبية موثوق بها وتحت إشراف الدولة، وبطريقة مأمونة.

المطلب الرابع
حكم إستنساخ الأعضاء والأنسجة البشرية

سبق أن بينا طرق إستنساخ الأعضاء البشرية حسب رؤية أهل العلم، وما المقصود بالعضو البشرى، ونبين هنا الحكم الشرعى فى تقنية إستنساخ الأعضاء البشرية. ولبيان الحكم الشرعى فى هذه المسألة فرق الفقهاء بين طرق إستنساخ الأعضاء وذلك على النحو التالى.

أ- إذا كان إستنساخ الأعضاء يتم عن طريق إستنساخ جسد بأكمله "سواء أكان إنساناً، أم طفلاً، أو حتى جنين" وتحويله إلى قطع غيار سليمة تعطى لإنسان مريض.

- فقد اتفق قول العلماء على حرمة وعدم مشروعية ذلك.
- مستندين على الأدلة التى سبق ذكرها فى القول بحرمة الإستنساخ البشرى.
- هذا بالإضافة إلى أن المستنسخ هنا إنسان له كافة حقوق الإنسان، الذى جعل الله له حق الحياة منحة منه سبحانه، وحرم الاعتداء عليه، وحرم العبث بأعضائه وأجزائه ولو كان فى المرحلة الجنينية، ولم يبح إهدار حياته بغير حق يوجب ذلك[1]. والأصل فى هذا كتاب الله، وسنة رسوله، واجماع الأمة.

(١) أنظر د/ عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيش، بحث حقيقة الإستنساخ وحكمه الشرعى دراسة فقهية مؤصلة بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المرجع السابق، ص١٨٠-١٨١؛ أنظر د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص٢٣٧؛ راجع مجلة الوعى الإسلامى، تحقيق/ أحمد محمود أبوزيد، مجلة إسلامية شهرية جامعة تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الغسلامية بدولة الكويت، العدد ٤٩٣، الصادر فى ٢٠٠٦/١٢/٢٣ بقلم الكاتب، تحقيق أحمد محمود أبوزيد؛ وأنظر موقع الشيخ القرضاوى، الإستنساخ البشرى ورأى القرضاوى فيه، المصدر جريدة الرأية القطرية.
http://www.garadawi.net/site/topics/printarticle.asp?cu_no=28,item.no=
؛ أنظر د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص١٨٦.

- فمن الكتاب.

قوله تعالى "وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ"(١).

وقال تعالى "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَأً"(٢).

وقال تعالى "وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا"(٣).

وهذه الآيات تدل على تحريم الله تعالى قتل النفس بغير حق يوجب ذلك وقد عد القرآن الكريم العدوان على حياة فرد بدون حق عدوان على المجتمع كله، قال تعالى "مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا"(٤).

- ومن السنة.

فقد بينت الحق الذى لا يحل قتل المسلم إلا به.

فعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث. النفس بالنفس، والثيب الزانى، والتارك لدينه المفارق للجماعة(٥).

- والاجماع.

فقد اجمعت الأمة على حرمة قتل النفس بغير حق يوجب إهدار دمها.

- وكما حرم الله قتل النفس الإنسانية بغير حق، حرم الاعتداء على بعض الجسد، أو تعريضه للتلف فى جزء من أجزائه بالجرح أو نحوه، وشرع القصاص، فقال تعالى "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ"(٦).

- ولما كان المستنسخ لم يرتكب شيئا يستوجب قتله، أو قطع جزء من أجزائه، فإن الاقدام على أى من ذلك يكون حرام بإجماع الفقهاء.

- والإستنساخ حينما يكون من أجل تجزئة المستنسخ، أو إستخدام أعضائه، فإنه يكون وسيلة إلى الحرام، ووسيلة الحرام حرام. ويكون زريعة إلى أمر محرم مجمع على حرمته(٧).

---

(١) سورة الإسراء من الآية ٣٣.
(٢) سورة النساء من الآية ٩٢.
(٣) سورة النساء من الآية ٩٣.
(٤) سورة المائدة من الآية ٣٢.
(٥) أخرجه البخارى فى باب قوله تعالى "ان النفس بالنفس" من كتاب الديات صحيح البخارى ٩/٦؛ ومسلم فى باب ما يباح من دم المسلم من كتاب القسامة صحيح مسلم ٣/٥٥٦.
(٦) سورة المائدة من الآية ٤٥.
(٧) راجع تفصيل ذلك فى د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، من ص١٨٧-١٩٣.

ب- إذا كان إستنساخ الأعضاء البشرية يتم بدون إستنساخ الجسد بأن يتم إستنساخ العضو فقط منفصلاً، أو عن طريق زرع بعض الجينات الخاصة بالأعضاء البشرية فى الحيوانات، بحيث تنتج هذه الحيوانات أعضاء يمكن نقلها إلى الإنسان.

- فقد ذهب الفقهاء المحدثين إلى القول بمشروعية وإباحة إستنساخ الأعضاء البشرية وقالو بأن هذه التقنية مطلوبة بقدر الحاجة إليها، والقدرة عليها، لما يترتب عليها نفع عظيم ومصالح كبيرة(١).

فمما لاشك فيه أن إستنساخ أجزاء من أجزاء الإنسان لينتفع بها أو لينتفع بها غيره حال حاجته، مصلحة راجحة، حيث إن فى ذلك حفاظاً على حياة الآدمى التى حض الشارع الكريم على المحافظة عليها.

فقال تعالى "مَنْ أحيَاهَا فكَأنَّمَا أحيَا النَّاسَ جَمِيعًا"(٢).

- وفى تقنية إستنساخ الأعضاء البشرية التقليل. إن لم يكن القضاء على التجارة الفاحشة فى الأعضاء البشرية، وفيها أيضاً التقليل. إن لم يكن القضاء على ما يحدث من جرائم للحصول على أعضاء بشرية من بشر أحياء أو أموات.

- وفى هذه التقنية تغلب على ما يواجه زراعة الأعضاء من رفض الجسم للعضو المنزرع من الغير.

- وفى هذه التقنية أيضاً التغلب على كافة المشاكل التى تثيرها تقنية نقل الأعضاء من الناحية الصحية والاجتماعية والدينية والقانونية(٣).

---

(١) أنظر المستشار/ محمد الشنوانى، إعجاز القرآن فى بيان إستنساخ الإنسان، بدون دار نشر، وسنة نشر، مطابع الوليد، ص٥٧ إيداع ٢٠٠٧؛ أنظر د/ عبد الفتاح محمود ادريس، المرجع السابق، ص٩٤، ٩٥؛ د/ نصر فريد واصل، الإستنساخ البشرى وأحكامه الطبية والعلمية فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص٤٨، ٤٩؛ د/ على جمعه محمد، الكلام الطيب فتاوى عصرية، المرجع السابق، ص٣٠٣؛ د/ محمد احمد المبيض، المرجع السابق، ص٢٣٦؛ راجع د/ عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيش، المرجع السابق، ص١٨١-١٨٤؛ مجلة الوعى الإسلامى مجلة إسلامية شهرية تصدر عن وزارة الأوقاف ولاشئون الإسلامية بالكويت، العدد ٤٩٣ فى ٢٠٠٦/١٢/٢٣ د/ القرضاوى، كاتب التحقيق أحمد محمود أبوزيد.

(٢) سورة المائدةة من الآية ٣٢.

(٣) راجع د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص١٩٤-١٩٦.

المبحث الثالث
موقف الديانات غير الإسلامية من تقنية الإستنساخ

تباينت أقوال علماء الديانات المسيحية واليهودية حول تقنية الإستنساخ ونعرض فيما يلى أقوال علماء الديانة المسيحية واليهودية من تقنية الإستنساخ وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
موقف المسيحية من الإستنساخ

نعرض فيما يلى لبعض آراء رجال الدين المسيحى الممثلة لبعض الكنائس المسيحية حول تقنية الإستنساخ وذلك على النحو التالى :

١- الكنيسة الكاثوليكية.

اتخذت الكنيسة الكاثوليكية بكل مرجعياتها حيال هذا الحدث العلمى المذهل. وبوصفها خبيرة فى القضايا الإنسانية بعض المواقف المتعلقة بعمليات الإستنساخ بشكل عام، وبموضوع إمكانية تطبيق الإستنساخ على الإنسان بشكل خاص.

فقد أصدرت وثيقة عام ١٩٨٧م. ظهرت فى تعليم عطيه الحياة (Donumritae) ترفض فيها كل شكل من أشكال الإستنساخ الإنسانى، أو الحمل من دون إخصاب[١].

وقد أصدرت "الأكاديمية الحبرية من أجل الحياة" فى حزيران عام١٩٩٧ وثيقة رسمية عنوانها خواطر فى الإستنساخ (Reflexionssurle clonase) عرضت فيها بعض المبادئ والأفكار التى تعتبرها أساسية لفهم موضوع الإستنساخ وتفاعله مع كرامة الإنسان وعظمته.

وموقف الكنيسة الكاثوليكية من العلوم البيولوجية والطبية هو صريح وواضح أنها تشجع العلوم البيولوجية وخصوصاً الطبية لأن همها الأول والأخير هو سعادة وصحة الإنسان وتوازنه، وطالما أن هدف الأبحاث الطبية لا يتناقض مع احترام الإنسان. بكليته (جسد ونفس وروح) فموقف الكنيسة تجاهها إيجابى ومشجع.

لكن عندما ينحرف الطب إلى حد اعتبار الإنسان كسلعة أو كمجموعة خلايا وأنسجة وأعضاء تعمل ميكانيكيا وليس فيها أىحياة الهية، تقف الكنيسة حياله بالمرصاد ولتذكره بأن الإنسان هو مخلوق على صورة الله ومثاله وقد نفخ الله فيه من روحه وأرسل ابنه الوحيد لفدائه متألم ومات من أجله.

وتطالب الكنيسة باحترام الإنسان والمحافظة على حياته منذ اللحظة الأولى لتكوينه، فكل أنواع الاختبارات أو الممارسات التى تعتبر الجنين "الإنسان" كوسيلة

---

(١) أنظر مقال المطران حبيب باشا بعنوان موقف الكنيسة الكاثوليكية من الإستنساخ وارد فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص٢٠، ٢١.

أو كمستودع أعضاء حية أو كمادة تصنيع هى مرفوضة قطعيـا، ويجـب أن يعامـل الإنسان كغاية بحد ذاته وليس كوسيلة(١).

إلا أن الخوف من احتمال إستنساخ البشر يجب أن لا يحجب النواحى الإيجابية لعمليات الإستنساخ الحيوانى التى يمكن إستغلالها والاستفادة منها لخير الإنسان فالتقنيـة المتطورة تساعد على إنتاج أدوية مهمة، كعوامل تجلط الدم التى يـصعب تحـضيرها بكميات كافية لأنه لابد من استخراجها من بروتينات بشرية وأدوية علاجيـة لأمـراض مستعصية "كالسرطان، والأمراض الوراثية" كما أنها تبيح للعلماء إنتاج ماشية مهندسـة وراثيا تعطى أعضاء متوافقة مع الأعضاء البشرية جينياً لإستخدامها فى عمليات زراعة الاعضاء.

وتساعد تقنية الإستنساخ الحيوانى على كشف أسرار الأعطاب الوراثية وكيفيـة تراكمها كلما تقدم الإنسان فى السن مما يمكن الأطباء من فهم حقائق الشيخوخة وكيفيـة بروز الأمراض التى ترافقها، وتكشف أيضاً عن مرض "اللوكيميا" "والأمراض الجلدية" يبقى أن يتصرف العلماء الباحثين فى طب الحياة على أن الحياة هى هبة من الله الخالق سلمها للإنسان تفرض عليه أن يعى قيمتها النفسية ويتحمل مسئوليتها(٢).

وقد أعلن الفاتيكان. بعد اجتماع الجمعية العمومية للأكاديمية الحبرية "من أجـل الحياة" فى ٢٣-١٩٩٨/٢/٢٥م "أن الإستنساخ كشكل من أشكال التحكم بالتكوين الجنينى للإنسان بشكل ما خطيراً بكرامة الكائن وحقه فى تكوين جينى غير محدد سلفاً ولا يكن إستنساخه".

وفى ٢٠٠١/١١/٢٥ ندد الفاتيكان بإستنساخ الباحثين الأمريكان لجنين بـشرى، وقال أن العلماء عبثو بالحياة الإنسانية وليس مجرد الخلايا، وقال أن ما حـدث يظهـر مدى الفداحة الأخلاقية لهذا المشروع ويستلزم ادانة صريحة وقال البابا يوحنا الثانى، أن محاولات الإستنساخ البشرى بغرض الحصول على أعضاء يتم نقلها مادامت تتـضمن التلاعب بالأجنة البشرية وتدميرها فأنها ليست مقبولة أخلاقيا(٣)(*).

---

(١) راجع مقال الأب جرمانوس جرمانوس، الإستنساخ وموقف الكنيسة الكاثوليكية، وارد فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص٣٨-٤٤؛ أنظر مقال الأب انطوان حمو بعنوان ارشاد الكنيسة الكاثوليكية فى ابحاث طب الحياة، الإستنساخ وارد فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص٨٤، ٨٥؛ وأنظر ذات المعنى فى مقال الاب الدكتور/ جوزف معلوق بعنوان اضواء فكرية وكاثوليكية حول الإستنساخ، وارد أيضاً فى الإستنساخ بين الإسـلام والمـسيحية، المرجع السابق، ص١٨٩-١٩٢

(٢) مقال الأب انطوان حمذو بعنوان إرشاد الكنيسة الكاثوليكية فى أبحاث طب الحياة الإستنساخ، وراد فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص٩٠، ٩١.

(٣) أنظر أ. د/ محمد يحيى المحاسنة، الإستنساخ البشرى من وجهة نظر قانونية موقع نت http://www.alfaisaal.com/vb/showthread.php?T=4873.

(*) وفى عام ١٩٧٨ كان قد أصدر الفاتيكان تعليمات عن احترام الحياة البشرية يرفض فيها استنساخ البشر، سواء أكان ذلك كنتيجة علمية أم كطرح لاقتراح تقنى فمحاولات أو افتراضات الحصول=

وقد قال أحد علماء المسيحية الكاثوليك. عن إنتاج أعضاء بديلة من خلال تقنية الإستنساخ. فإذا كان هذا الأمر نتيجة لإخصاب خلايا جنسية مع خلايا غير جنسية من الإنسان نفسه ولنفسه، لم لا، بشرط أن يكون حقا فى خدمة الإنسان نفسه، أى من ذاته لذاته، ومن دون تكوين حياة بشرية جديدة، هذا لأن الخلية الذكرية "الحيوان المنوى المنفرد" أو الخلية الأنثوية "أى البويضة المنفردة" لا تكون حياة بشرية جديدة فيمكن الاختبار على كل منهما منفردة فى سبيل تحسينها، فى حال إصابتها بضعف أو بتقصير جنوى معين أو بمرض فى إحدى مكوناتها.

أما إذا كانت المحاولة الاختبارية ستعطى حياة بشرية جديدة فلا يجوز التلاعب بفرادتها الشخصية قبل الإخصاب وفيه وبعده.

- وقال فى تلقيح زوجة الرجل العاقر بخلية من جسمه

فى البدء. خلق الله الإنسان ذكراً وأنثى، وقال لهما "انميا وأكثرا واملأ الأرض" ففى كل من الذكر والأنثى عناصر ذكرية وأنثوية، ولكن بعد الجماع الزوجى بعضها على البعض فيكون الجنس الغلاب ذكرا أو أنثى ويحتفظ كل جنس ببعض صغير من جسن الأخر، وهذا دليل على الوحدة الإنسانية الجوهرية ما بين الذكر والأنثى.

فإذا كانت الزوجة عاقرا. "فعلى الجميع أن يتفهموا ويقدروا بكل التقدير ألم الزوجين اللذين لا يمكنهما إيلاد البنين، مجمع العقيدة والإيمان، الحياة هبة الله ١٩٨٧/٢/٢٢ فيجب معالجة عقمهما، وهذا أمر ممكن بالعلاج الطبى اليوم. فلم الدوران، فليعالج العقم! وهذا إصلاح مباشر للموجة المعطلة، كما أنه حقل علم، وإمكانية مباشرة وطبيعية وعلمية ومريحة للزوجين وآمن كنتيجة، ومن ثم ناحية من أى مأخذ خلقى[(١)].

٢- الكنيسة الإنجيلية "البروتستانت"

إن الله بحسب الكتاب المقدس. خلق الإنسان على صورته ومثاله ذكراً وأنثى. خلقهم، وباركهم الله وقال لهم اثمروا واكثروا واملأوا الأرض. وخلق الله آدم وحواء وبعد ما عرف آدم امرأته صلبت وولدت له أولاداً بمشئية الله فأكثرت كما أمرها الله

=على كائن بشرى بطريقة ليس لها أى صلة بالجنس سواء أكان ذلك بإستخدام شطر التوائم، أم الإستنساخ أو التوالد العذرى فكلها يجب أن تعتبر منافية للقانون الأخلاقى حيث أنها تتعارض مع كرامة الإنسان وكرامة الاتحاد بالزواج. أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢١٢؛ ونفس المعنى قاله البابا يوحنا بولس الثانى وهو أعلى مرجعية مسيحية فقال "يجب على الدوام تجنب الطرق التى لا تحترم كرامة الشخص وقيمته، أعنى بشكل خاص مشاريع محتملة أو محاولات الإستنساخ البشرى كما يعتبره غيره مقبول أخلاقيا ولو لسبب الحصول على أعضاء لإستخدامها فى عمليات الزراعة، أنظر موقع معهد السيدة الزهراء، مجلة النجاة، العدد ٤-٥ الإستنساخ البشرى قراءة وجزة لبعض الآراء العلمية والدينية نجود السيد
http://www.azzahralb.org/arabic.

(١) مقابلة مع الأب الدكتور لويس الخوند بعنوان الإستنساخ تجاوز كرامة الإنسان وراد فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص٢٤٤-٢٤٦.

وفعلت ذلك بحسب نظام الكون الطبيعي الذى سنه الله الخالق لبنى البشر. إن الله أعطى سر الولادة "سر الإكثار" بالطريقة التى سنها هو وباركها، ولذا لا يحق لبنى البشر تجاوزها وإلا إختل توازن الخليقة برمتها.

وقال بأن الإستنساخ بجانبه الطبى هو تطور بشرى مقبول بل مرغوب، طالما أن هدفه يبقى فى سبيل إستنساخ أجزاء من الجسد يمكن للطبيب إستخدامها لمعالجة أجزاء بشرية شبهها، أو حتى استبدالها بها[١].

وقد عارضت كنيسة البروتستانت الإستنساخ البشرى، وأصدرت لجنة الحياة المسيحية للمجمع المعمدانى الجنوبى فى ٦ مارس١٩٩٧ تقريراً بعنوان ضد إستنساخ البشر ساندت فيه قرار الرئيس الأمريكى كلينتون[٢] بحظر تمويل ابحاث إستنساخ البشر عن طريق الأموال الفيدرالية.

٣- الكنيسة الأرثوذكس.

يرى رجال كنيسة الأرثوذكس أن الإستنساخ البشرى غير مقبول كلياً وبكافة صورة سواء كان الإستنساخ إنسان كاملاً، أو أجزاء منه ولكنهم يرون أن إستنساخ الحيوانات لإفادة ونفع الإنسان دون ترتيب اضرار وإيذاء لهم غير ممنوع[٣].

٤- موقف الكنيسة المصرية.

عندما أعلن عن إستنساخ النعجة "دوللى" وحدثت الضجة الكبرى خوفاً من محاولة تطبيق الإستنساخ على البشر. عارضت الكنيسة المصرية هذا الموضوع بشدة.

ويقول الأنبا شنودة الثالث باب الإسكندرية وبطريرك الكرازة المرقسية "لاشك أن الإستنساخ ضد الدين، لأن الله منذ البدء خلق الذكر والأنثى وأمرهما بالتزاوج والإنجاب، ومن ثم فكل نسل ينبغى أن يكون من ذكر وأنثى.

وفى مسألة الإستنساخ فإنهم يقضون على الذكورة تماماً، لأن الأنثى لا تلد بدون ذكر، وهذا ضد التدبير الإلهى فى تكاثر الحيوان عموماً.

---

(١) أنظر القس الدكتور/ حبيب بدر بعنوان موقف الكنيسة الإنجيلة من الإستنساخ، بالإستنساخ بين الإسلام والمسيحية مقالات وأبحاث ومقابلات، المرجع السابق، ص٢٥-٢٦.

(٢) راجع د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٠٩-٢١١.

(٣) راجع تفصيل ذلك فى رأى القديس الأرشمندريت الأب إسحق بركات رئيس دير سيدة البلمند فى مجلة النور عام٢٠٠١ على موقع نت. شبكة القديس سيرافيم ساروف الأرثوزكسية بعنوان رأى ارثوذكسى فى الإستنساخ، كيف تواجه الكنسية هذه الثورة الطبية المعروفة بالإستنساخ والممكن تطبيقها لإستنساخ البشر.
http://www.serafemsarof.com/vb/showthread_t_3415.htr.
؛ وذات المعنى فى مقال. المطران جورج خضر بعنوان هناك رغبة فى عزل الإنجاب عن الحب، بالإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص١٠٧، ١٠٨؛ أنظر د/ محمد لفطى عبد الفتاح، الإطار القانونى للإستنساخ ومدى مشروعيته، مؤتمر القانون والصحة، المرجع السابق، ص٩، ١٠.

كما أننى لا أظن أنهم سوف يصلون إلى الإستنساخ من الإنسان، لأن من يولد بهذه الطريقة سيكون إبنا بلا أب، وسوف ينسب لأمه فقط، وهذا يقضى على نظام الأسرة ونظام الوراثة وهو ضد الدين، لأنه ضد مشيئة الله، وهو نوع من كبرياء البشر وجنون العلم. ويعتبر تلاعباً فى الخليقة لا يقبله أحد، وأصفه بأنه غرور الإنسان بالعلم وعدم اكتراثه بأى قاعدة دينية"(١).

وعندما أعلنت جماعة الرائيلين فى ديسمبر ٢٠٠٢ عن إستنساخ الطفلة "حواء" رفضت الكنيسة القبطية الأرثوذكسية عمليات إستنساخ البشر(٢) حيث ترى الكنيسة أن تكاثر الجنس البشرى والحفاظ على نوعه له مسلك واحد حدده الله، وهو الزواج بين ذكر وانثى، وهى علاقة لها طبيعتها الخاصة التى تقوم على الحب. والله بحكمته أوجد نظام الاسرة، الذى هو اللبنة الأولى للمجتمع والذى يساعد على تماسكه واستقراره وصحته ونجاحه، أما الخروج عن هذا الإطار فيعتبر تعدياً على القانون الإلهى، ويجب أن يحترم البحث العلمى القوانين الإلهية ولا يحاول العبث بها(٣).

ويقول الأنبا يوحنا قلته "النائب البطريركى الكاثوليكى" أن الكاثولوكية ترفض بشدة إستنساخ البشر وتعتبره عبثاً علميا ومصدر إلحاد ورفضاً للقيم الالهية وكما سقط الإلحاد كنظرية فى نهاية هذا القرن سيسقط الإلحاد الأخلاقى عندما يكتشف البشر قمة المأساة الإنسانية فى موضوع الإستنساخ.

ويضيف بأن الكنيسة ليست ضد العلم فالعلم هو الحضارة وعندما تكون الحضارة بلا أخلاق نجد أنفسنا أمام شئ خطير فالعلوم إن لم تحكمها المبادئ الإنسانية يمكن أن تدمر مستقبل البشرية، إن جسد الإنسان له قدسيته الخاصة فلا يمكن اعتباره كجسد الحيوان تحت التجارب والعبث بالهندسة الوراثية بدون ضوابط كاللعب بالقنابل الذرية، وليكن واضحاً تماماً بأن الكنيسة تتمسك بالإيمان بالله الخالق لأنه هو المسئول الأول عن البشرية وبأن الضمير والأخلاق سيسود العالم فى القرن القادم(٤).

كما يؤكد القس إكرام لمعى "رئيس المجمع الأعلى للكنيسة المسيحية" الرأى السابق للكنيسة. إلا أنه يقبل بإستنساخ أجزاء أو أعضاء آدمية، أى أنه لا يرفض الإستنساخ البشرى رفضاً مطلقا(٥).

---

(١) مجلة الشباب مجلة تصدر عن مؤسسة الأهرام، العدد٢٣٨، شهر مايو١٩٩٧، ص٢٢.
(٢) جريدة الأسبوع، عدد يوم ٦/١/٢٠٠٣، ص١٢.
(٣) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢١٣-٢١٤.
(٤) مقالة بعنوان الإستنساخ حلال أم حرام بمجلة أخر ساعة العدد رقم٣٢٥٦ الصادر بتاريخ ١٩ مارس سنة١٩٩٧ مكتبة مجلس الشعب إدارة خدمات الأبحاث.
(٥) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢١٤.

المطلب الثانى
موقف اليهودية من الإستنساخ

حرم بعض رجال الدين اليهودى الإستنساخ. فقال بعضهم أن إستنساخ أى من المخلوقات هو متعارض مع الديانة اليهودية.

وقد أكد الحاخام الكبير مئيرلاو. إن الإستنساخ البشرى ينافى الشريعة اليهودية، وكذلك أدان ما اسماه التلاعب الجينى الذى يقوم به العلماء ولا يهدف إلى شفاء المرضى.

كما قال أخرون إذا كان الإستنساخ الحيوانى بهدف إنتاج غذاء أحسن وعلاج أفضل فلا يوجد ما يمنع السماح به فى اليهودية(١).

إلا أن بعض مفكرى الدين اليهودى وعلى رأسهم الحاخام "تندلر" يرون أنه يمكن قبول الإستنساخ أخلاقياً فى العادات اليهودية، لأثره على الأسرة بصورة اسهل من تقنيات الإنجاب التى تستخدم منويات الواهب لأنها لن تثير نفس الاهتمامات.

وبعد أن بدأ "تندلر" بسفر التكوين وفسَّره حسب التقاليد اليهودية. قال. لقد حيرت معرفة الطبيب والخبيث، ولا تزال رجال اللاهوات، كما حيرت بالطبع رجل الشارع.

وتقول التقاليد اليهودية إن على البشر أن يعملو كى يتحكموا فى عالمنا طالما لم يتخطوا مناطق يحاولون فيها إنكار وجود الإله. ولا يليق بالتقاليد اليهودية أن تتمكن من تكنولوجيا قد تكون لها نتائج طبية "مثل حفظ سلالة عائلة يهودية لم يبق منها بعد الهولوكوست سوى شخص واحد" ثم نقرر قبل الأوان ألا نستخدمها خوفاً من عواقبها الخبيثة، إننا ملزمون بالطيب والخبيث كما منحهما الرب لنا.

ويقول "تندلر" أن الإستنساخ فى جوهره لا هو بالطيب ولا هو بالخبيث، والقضية فى الواقع هى ما إذا كانت بعض تطبيقات الإستنساخ اعتداء على ذات الرب.

وذكر "تندلر" إستعارة من التلمود : طرح السؤال : ألا يأتى عليك وقت تقول فيه للنحلة : لا عسلك أريد ولا وخذك؟ والآن هل نحن مستعدون حقاً لأن نحظر الإستنساخ، فنترك العسل لأننا نخاف الوخذ!!.

وقد منح المفكرون اليهود الأشخاص المستنسخين نفس الحماية الأخلاقية التى يتمتع بها بالفعل الأشخاص الآخرون المولودون طبيعياً.

---

(١) أنظر ا. د/ محمد يحى المحاسنة، الإستنساخ البشرى من وجهة نظر قانونية موقع نت
http://www.alfaisaal.com/vb/showthread.php?T=4873.
؛ موقع نت معهد السيدة الزهراء، نجود السيد الموقع السابق.
؛ الإستنساخ البشرى من وجهة نظر القانون منتدى محامى سورية
http://www.damascusbar.org/Almuntada/showthread.php?T=2281

فيؤكد الحاخام "إليوت دورف Dorff " أنه لا يمكن إنكار أى من الحقوق وإجراءات الحماية الممنوحة لأى طفل آخر بالنسبة للطفل المستنسخ. "فلا يمكن بالنسبة لأى طفل نسيخ أن ننكر عليه شرعياً أيا من الحقوق وأوجه الحماية التى تنبسط على أى طفل آخر".

ويرفض المفكرون الدينيون الحتمية الوراثية، فإنهم ينادون بأن إستنساخ البشر سوف يؤدى إلى إنتاج بشر مستقلين لهمن تاريخهم وتأثيراتهم الخاصة بهم ولهم إرادتهم الحرة الخاصة بهم، وسيكون الشخص المولود بالإستنساخ شخصا جديداً بجسد وعقل متكاملين، وخبرات فردية، على أنه لا ريب سيكون من الصعب على هؤلاء الأشخاص أن يرسخوا من هويتهم الخاصة بهم، كما سيكون من الأصعب لمن قاموا بالعملية أن يقروا بهذه الهوية ويحترموها.

وهناك حالتان افتراضيتان شائعتان. **تتضمن الأولى.** منها إستنساخ شخص عقيم لإنجاب طفل. ويطرح "رأى تندلر" حالة شاب عقيم. أبيدت عائلته من الوجود فى محرقة الهولوكوست. وهو يعتبر آخر فرد فى سلسلة أسرته. يقول "تندلر" بالتأكيد سأستنسخه.

وترى التقاليد اليهودية أن العقم وعدم الخصوبة مرض، وبالتالى فإنه يدخل إلى مجال مسئولية طلب الشفاء، وهكذا يعتبر الإستنساخ وسيلة من وسائل علاج العقم. هذا خلافاً لرأى بعض المفكرين فى التراث البروتستانتى الذين يرون أن مشكلة العقم ليست خطيرة بالدرجة الكافية التى تبرر إجراءات أبحاث على إستنساخ البشر، أو أن يتم بالفعل هذا الإستنساخ.

والحالة الثانية تشمل إستنساخ شخص مصاب بمرض خطير أو ربما بمرض مميت، ويحتاج مصدراً متوافقاً للأنسجة الحية مثل نخاع العظام، هنا يرى البعض أنه سيكون مشروعاً فمن وجهة النظر الأخلاقية واليهودية أتستنسخ لشخصا مصابا بالانيميا الخبيثة "اللوكيميا" بهدف زرع نخاع عظم من الطفل الناتج مادام الأبوان ينويان تربية هذا الطفل مثلما سيربيان طفلا آخر، وهؤلاء يحظرون تدمير الطفل الناتج أو نبذة والتخلى عنه أو تعريضه لمخاطر أضرار شديدة.

ويبدو مما سبق أن غالب مفكرى الدين اليهودى يرون أن إستنساخ البشر يجب أن ينظم لا أن يُمنع. حيث يؤكد البعض أن مطلب اليهود ببذل أقصى جهد لتوفير العلاج يجعل الامر هاماً.

كما يطالب المفكرون اليهود بوضع تشريع خاص لتنظيم الأبحاث الممولة من الأموال الخاصة(١).

---

(١) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٠٥-٢٠٨.

المبحث الرابـــع
الموقف القانونى من تقنية الإستنساخ

مقدمـــة :

أثارت تقنية الإستنساخ قلق فى ضمير المشرع على المستوى الدولى، والمحلى فتعلق تقنية الإستنساخ بأنواع أخرى غير النـــوع البـــشرى، مقبـــول علـــى المـــستوى التشريعى، بضوابط من أهمها. تحقيق منفعة للإنسان تتناسب مـــع إحتياجاتـــه دون أن يترتب عليها أى اضرار بالنوع البشرى أو أى نوع أخر، وألا تتعارض هذه التقنية مـــع المعتقدات الدينية.

وقد نشأت المشكلات بتعلق هذه التقنية بالنوع البشرى، فقد أثارت هذه التقنيـــة ردود أفعال عالمية، واقليمية، ومحلية نوضحها من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
الإعلانات والاتفاقات الدولية

نتناول فيما يلى موقف بعض الإعلانات والمواثيق الدوليـــة المتعلقـــة بتقنيـــة الإستنساخ والمبينة لموقف المشرع الدولى منها، وذلك على النحو التالى :

١- الإعلان العالمى بشأن المجين البشرى وحقوق الإنسان.

تضمن الإعلان العالمى بشأن المجين البشرى وحقوق الإنسان النص على منع التميز بين البشر، والمحافظة على كرامة الإنسانية، والحق فى الانتفاع بعلم البيولوجيـــا والوراثة والطب وذلك على النحو التالى.

نص م٦ على "لا يجوز أن يعرض أى شخص لأى شكل من أشـــكال التميـــز القائم على صفاته الوراثية والذى يكون غرضه أو نتيجته النيل مـــن حقـــوق الإنـــسان وحرياته الأساسية والماسة بكرامته".

ونص فى م١٠ على "لا يجوز لأى بحث يتعلق بالمجين البشرى، أو لأى مـــن تطبيقات البحوث ولا سيما فى مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب أن يعلـــو علـــى احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية لأى فرد أو مجموعة مـــن الأفراد".

ونص فى م١١ على "لا يجوز السماح بممارسات تتنافى مع كرامة الإنـــسان، مثل الإستنسال لأغراض إنتاج نسخ بشرية، ويتعين على الـــدول والمنظمـــات الدوليـــة المختصة أن تتعاون للكشف عن مثل هذه الممارسات وإتخاذ التدابير اللازمـــة بـــشأنها على المستوى الوطنى والدولى وفقاً للمبادئ المنصوص عليها فى هذا الإعلان".

ونص فى م١٢ على "(أ) للجميع الحق فى الانتفاع بمنجزات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب فيما يخص المجين البشرى، وذلك فى إطار احترام كرامة وحقوق كل فرد. (ب) أن حرية البحث اللازمة لتقدم المعارف، هى حرية نابعة من حرية الفكر. وينبغى أن تتوخى تطبيقات البحوث الخاصة بالمجين البشرى، ولا سيما تطبيقاتها فى مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب، تخفيف الآلام وتحسين صحة الفرد والبشرية جمعا"(١).

٢- إعلان الأمم المتحدة بشأن الإستنساخ البشرى.

تضمن إعلان الأمم المتحدة الصادر بشأن الإستنساخ البشرى النص على ما يلى :

أ – دعوة الدول الأعضاء إلى إتخاذ جميع التدابير اللازمة لحماية البشرية بشكل ملائم فى تطبيقات علوم الحياة.

ب- دعوة الدول الأعضاء إلى حظر جميع أشكال إستنساخ البشر بقدر ما تتنافى مع الكرامة البشرية وحماية الحياة الإنسانية.

جـ- دعوة الدول الأعضاء كذلك إلى أن تتخذ التدابير اللازمة لحظر تطبيق تقنيات الهندسة الوراثية التى قد تتنافى مع الكرامة البشرية.

د – دعوة الدول الأعضاء إلى إتخذا تدابير للحيلولة دون إستغلال المرأة فى تطبيقات علوم الحياة(٢).

٣- إعلان الأمم المتحدة بشأن مسئوليات الأجيال الحاضرة تجاه الأجيال المقبلة.

نص فى المادة ٦ من هذا الإعلان على :

"يجب حماية المجين البشرى وصون التنوع البيولوجى، مع الاحترام الكامل لكرامة الإنسان وحقوقه، وينبغى ألا يتسبب التقدم العلمى والتكنولوجى بأى شكل من الأشكال فى الإضرار أو الإخلال ببقاء النوع البشرى وغيره من الأنواع(٣).

---

(١) أنظر الإعلان العالمى بشأن المجين البشرى وحقوق الإنسان اعتمد ونشر بناء على تقرير اللجنة الثالثة فى الجلسة العامة السادسة والعشرين بتاريخ ١١ نوفمبر/ تشرين الثانى سنة١٩٩٧، المرجع السابق.

(٢) أنظر إعلان الأمم المتحدة بشأن الإستنساخ البشرى اعتمد ونشر على الملا بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم٥٩/٢٨٠ مارس/ آذار سنة٢٠٠٥ فى الدورة التاسعة والخمسون البند ١٥٠ من جدول الأعمال، الجمعية العامة، الجلسة العامة ٨٢.

(٣) إعلان الأمم المتحدة بشأن مسئوليات الأجيال الحاضرة تجاه الأجيال المقبلة صدر يوم ١٢ من شهر نوفمبر/ تشرين الثانى لسنة١٩٩٧ فى سجلات المؤتمر العام الدورة التاسعة والعشرون، باريس ٢١ أكتوبر/ تشرين الأول- ١٢ نوفمبر/ تشرين الثانى لسنة١٩٩٧ المجلد الأول- القرارات- منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة صادر عام١٩٩٨ عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة- ٧ ميدان فونتوا ٧٥٣٥٢.

٤- إعلان منظمة الصحة العالمية بشأن الإستنساخ.

نظرت منظمة الصحة العالمية لأول مرة موضوع الإستنساخ البشرى في عام١٩٩٧ وأكدت "أن اللجوء إلى التنسيل لإستنساخ أفراد من البشر ليس مقبولاً وأنه يتناقض مع سلامة الإنسان البدنية والروحية ومع المبادئ الأخلاقية".

وفى عام١٩٩٨ أعادت جمعية الصحة العالمية فى الدورة الحادية والخمسون التأكيد على أن "التنسيل لأغراض إستنساخ الأفراد أمر مرفوض من الناحية الأخلاقية ويتعارض مع كرامة الإنسان وسلامته، غير أن هذه القرارات غير ملزمة للأعضاء"(١).

وأعلن مدير منظمة الصحة العالمية بأنه "ليس من المقبول أخلاقيا" للعلماء في أن يستنسخوا يوماً ما مخلوقات بشرية(٢).

٥- إعلان الجمعية الطبية العالمية.

صدر عن الجمعية الطبية العالمية تنبيها فى (ماى عام١٩٩٧م) إلى جميع الأطباء، والباحثين المشاركين فى الأبحاث العلمية المتعلقة بتقنية الإستنساخ.

ووجهت إليهم دعوة بموجبها الامتناع عن ممارسة أبحاث وتجارب الإستنساخ البشرى حتى تم إيجاد حلول وإجابات للمسائل العلمية المتعلقة بهذه التقنية، إذ هى موضوع تحليل وبحث ودراسة متعمقة من جانب المختصين، ونوهت على ضرورة فرض الرقابة اللازمة فى هذا المجال(٣).

وجاء هذا الإعلان والتنبيه فى تصريحها "بعدم معاينة الإنجاز العلمى الحديث الذى سمح بإستنساخ حيوان ثديى "النعجة دوللى" ونظراً لإمكانية تطبيق تقنية الإستنساخ على البشر، والجدل الأخلاقى الذى يلحق بالكرامة الإنسانية، فإن الجمعية الطبية العالمية تدعو من خلال هذا التصريح الأطباء، والباحثين إلى التوقف عن ممارسة الإستنساخ البشرى إلى أن يتم تحليل المسائل العلمية، والأخلاقية، والقانونية بعمق من طرف الأطباء والمختصين خلال الجلسات العلمية، مع وضع كل الرقابة الضرورية على هذه الأبحاث(٤).

---

(١) منظمة الصحة العالمية- المجلس التنفيذى نت١١٥/ وثيقة معلومات/ ٢ الدورة الخامسة عشر بعد المائة ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٤ EBII5/Inf.Doc/ ٥ من جدول الأعمال المؤقت٢- البند٩ إستنساخ البشر لأغراض الإنجاب حالة النقاش الدائر فى الجمعية العامة للأمم المتحدة؛ وأنظر منتدى الحقوق والعلوم القانونية، القسم القانون العام، الإستنساخ البشرى موقع نت
http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?T=1929
؛ وراجع. إعلان منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمى، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط الدورة الحادية والخمسون البند ٦(ج) من جدول الأعمال ايلول/ سبتمبر٢٠٠٤، بشأن إتخاذ موقف إقليمى من الإستنساخ البشرى، ص٣، ٤.

(٢) أنظر د/ داود سلمان السعدى، المرجع السابق، ص٤٢.

(٣) Jean Moulin: "Interdiction Du Clonase Humain. Lepoint. Un Ans. Apres Lexperience Ecossaise" 18101/2002/www.lycos.fr.

(٤) أنظر تصريح الجميعة الطبية العالمية بخصوص قضية الإستنساخ البشرى على موقع نت.
www.yahoo.fr.

٦- الإعلان العالمى لحقوق الإنسان

لما كان الإعتراف بالكرامة المتأصلة فى جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام فى الدول، والعالم كافة، ولما كان تناسى حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضا إلى أعمال همجية آذت الضمير الإنسانى، وكان غاية ما يربو إليه عامة البشر، إنبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بالحرية والمساواة والعدالة والمحافظة على كرامة الإنسان.

ولما كان من الضرورى أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان. فقد اتفق المجتمع الدولى على إصدار مواثيق وإعلانات تكفل وترسخ هذه الحقوق والمبدأ(*).

(*) من هذه المواثيق- ما تضمنه- العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذى اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم٢٢٠٠ الف (د-٢١) المؤرخ ١٦ كانون/ ديسمبر ١٩٩٦ وتاريخ بدء النفاذ ٢٣ مارس١٩٧٦ وفقا لما قررته م٤٩. فنص فى م١ على "تتعهد كل الدول الاطراف فى هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه وبكفالة هذه الحقوق لجميع الافراد الموجودين فى اقليمها والداخلين فى ولايتها، دون أى تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى سياسياً أو غير سياسى، أو الأصل القومى أو الاجتماعى أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب.
ونص فى م٥ على "(١) ليس فى هذا العهد أى حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأى دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أى نشاط أو القيام بأى عمل يهدف إلى إهدار أى من الحقوق أو الحريات المعترف بها فى هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه.
(٢) لا يقبل فرض أى قيد أو أى تضييق على أى من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة فى أى بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو اعراف بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون إعترافه بها فى اضيق مدى".
ونص فى المادة (٦) على أن الحق فى الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمى هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً". ونص فى م٨ على "(١)لا يجوز استرقاق أحد ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورها. (٢) لا يجوز إخضاع أحد للعبودية. (٣) لا يجوز إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامى".
ونص فى م١٦ على أنه "لكل إنسان فى كل مكان الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية".
وكذلك تضمن ميثاق العهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. الذى اعتمد وعرض للتوقيع والانضمام بقرار الجمعية العامة رقم٢٢٠٠ الف (د-٢١) المؤرخ ٢١ كانون الأول- ديسمبر ١٩٦٦ النص على. فى م٥ "(١) ليس فى هذا العهد أى حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءة على أى حق لأى دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أى نشاط أو القيام بأى فعل يهدف إلى إهدار أى من الحقوق أو الحريات المعترف بها فى هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه "(٢) لا يقبل فرض أى قيد أو أى تطبيق على أى من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة فى أى بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو اعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها اضيق مدى".
ونص فى م١٢ "(١) تقر الدول الاطراف فى هذا العهد بحق كل إنسان فى التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه".-

وكان من أهمها الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، وقد تضمن هذا الإعلان النص على :

م١. يولد جميع الناس احرارا متساوين فى الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء.

م٢. لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فى هذا الإعلان، دون أى تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسى أو أى رأى آخر، أو الأصل الوطنى أو الاجتماعى أو الثروة أو الميلاد أو أى وضع آخر...الخ".

ونص فى م٣ على "لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه".

ونص فى م٤ على "لا يجوز استرقاق أو استعباد أى شخص، ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها".

ونص فى م٥ على "لا يعرض أى إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة".

ونص فى م٦ على "لكل إنسان اينما وجد الحق فى أن يعترف بشخصيته القانونية".

ونص فى م٧ على "كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق فى التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق فى حماية متساوية ضد أى تميز يخل بهذا الإعلان وضد أى تحريض على تميز كهذا"(١).

= كما تضمن إعلان الامم المتحدة. للقضاء على جميع أشكال التميز العنصرى. الذى اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم١٩٠٤ (د-١٨) المؤرخ ٢٠ تشرين الثانى/ نوفمبر ١٩٦٣ النص على.

م٢ "(١) يحظر على أية دولة أو مؤسسة أو جماعة أو أى فرد أى تمييز كان فى ميدان حقوق الإنسان والحريات الأساسية فى معاملة الأشخاص أو الجماعات او المؤسسات بسبب العرق أو اللون أو الأصل.

ونص فى م٧ (١) على "لكل إنسان حق فى المساواة أمام القانون وفى العدالة المتساوية فى ظل القانون، ولكل إنسان دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل الأثنى حق فى الأمن على شخصه وفى حماية الدولة له من أى عنف أو أذى بدنى يلحقه سواء من الموظفين الحكوميين أو من أى فرد أو أية جماعة أو مؤسسة".

(١) الإعلان العالمى لحقوق الإنسان. اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم٢١٧ الف (د-٣) المؤرخ فى ١ كانون الأول/ ديسمبر سنة١٩٤٨.

المطلب الثانى
الإعلانات والمواثيق الاقليمية

١- ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوربى(*).

تضمن هذا الميثاق النص على ما يلى :

م١. الكرامة الإنسانية- الكرامة الإنسانية مقدسة. ويجب احترامها وحمايتها.

م٢. الحق فى الحياة (١) لكل شخص فى الدولة الحق فى الحياة.

م٣. الحق فى السلامة. (١) لكل شخص الحق فى احترام سلامته البدنية والعقلية.

(٢) فى مجال الطب وعلم الاحياء. يجب احترام ما يلى على وجه الخصوص.

- الموافقة الحرة والمعلومة للشخص المعنى. طبقاً للإجراءات التى يضعها القانون.
- حظر الممارسات التى تتعلق بتحسين النسل، وخاصة تلك التى تهدف إلى انتقاء الأشخاص.
- حظر جعل جسم الإنسان وأجزائه مصدراً لكسب المال.
- حظر الإستنساخ التناسلى البشرى.

م٥. نصت على حظر الاسترقاق والعمل بالإكراه. (١) لا يجوز استرقاق أى شخص أو استعباده (٢) لا يجوز أن يطلب من أى شخص أن يؤدى عملاً قسراً أو كرهاً. (٣) يحظر الاتجار فى البشر[١].

(*) فى عام١٩٩٧م اجتمعت عشرين دولة أوربية ووقعت اتفاقا اعتبر بمثابة أول معاهدة دولية للسيطرة، والتحكم فى البحوث المتعلقة بالهندسة الوراثية، والإستنساخ، وتم ذلك فى اسبانيا خلال مؤتمر حقوق الإنسان والطب الحيوى.

وفى الدورة العاشرة للبرلمان الأوروبى بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٧ خلال جلسة حضرها كامل اعضاء البرلمان المنعقد فى ستراسبورغ صوت البرلمان الأوروبى على قرار يعتبر بموجبه الإستنساخ العلاجى الهادف لإستنساخ أجنة بشرية لاهداف الأبحاث العلمية عمل لاأخلاقى، ومناقض تماماً لحدود ومعايير البحث العلمى، ويطرح معضلة خطيرة "وقد تم التصويت على القرار بتأييد ٢٧٣ صوت مقابل ٢٣٠ صوت وامتناع ٤٣ صوت عن التصويت.

ورأى البرلمان الأوروبى. أن هناك سبلا أخرى لتطوير البحث العلمى، وعلاج الأمراض المستعصية، ودعا الحكومة البريطانية إلى مراجعة موقفها المؤيد لأبحاث الإستنساخ العلاجى، وطلب من أعضاء مجلس العموم رفض اقتراح الحكومة لاستخدام أجنة بشرية لغايات علمية علاجية عند عرضه عليهم.

كما طلب من المفوضية الأوروبية أن لا يحصل أى معهد أبحاث يقوم بإستنساخ الأجنة البشرية على تمويل من الميزانية المشتركة، وأعرب البرلمان عن أمله فى أن يصدر حظراً عالمى محدد على مستوى هيئة الأمم المتحدة للإستنساخ البشرى فى كل مرحلة من مراحله، وأى نوع من أنواعه "أنظر البرلمان الأوروبى يصوت ضد الإستنساخ العلاجى بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٨ على الموقع. www.yahoo.fr.

، والبرلمان الأوربى يمنع الإستنساخ البشرى لغايات علاجية ٢٠٠٠/٩/٨ على الموقع. www.arabicbbc.co.uk.

(١) ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبى بدأ العمل به فى ديسمبر ٢٠٠٠م، تحرر فى نيس فى السابع من ديسمبر ٢٠٠٠ عن البرلمان الأوروبى، عن مجلس الاتحاد الأوروبى عن اللجنة الأوروبية.

- وقد قرر البرلمان الأوروبى فى أحد إجتماعاته لدراسة قضية الإستنساخ ما يلى:

١- التأكيد على أن حقوق الإنسان، واحترام الكرامة البشرية، والحياة الإنسانية، يجب أن تكون الشغل الدائم، والشاغل السياسى والتشريعى.

٢- الإستنساخ البشرى العلاجى القاضى بتنسيل الأجنة لأهداف البحث العلمى، يعد عمل فيه مناقضة أخلاقية واضحة، واقتحام يتخطى حدود معايير الأبحاث العلمية بطريقة لا عودة فيها، ويتناقض مع السياسة العامة المصادق عليها من طرف الاتحاد الأوروبى.

٣- إعادة نداء كل دولة عضو فى الاتحاد لوضع التدابير التشريعية الملزمة التى تدين كل بحث حول الإستنساخ البشرى مهما كان نوعه، وترتيب العقوبات الجنائية فى حالة المخالفة[١](*).

٢- المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية(*).

أصدر مجلس إدارة المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية بعد الاطلاع على قرار مجلس وزارء العدل العرب رقم٦٨٩-د٢٢ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٩. التوصيات الآتية :

---

(١) بحث بعنوان البحوث المتعلقة بالأجنة والنصوص القانونية فى الموقع www.yahoo.fr.

(*) فى عام٢٠٠١ عدل الاتحاد الأوروبى نوعا ما عن قراره السابق، ورفض التصويت بالأغلبية على تقارير تدعوا لحظر تمويل الأبحاث العلمية التى تجرى على الأجنة البشرية، ليصادق وبالأغلبية على جواز إجراء الأبحاث العلمية على اللقائح الفائضة ويبقى المنع والحظر ساريا بالنسبة للأجنة البشرية المستنسخة. "عنوان البرلمان الأروربى يوافق على أبحاث الأجنة البشرية فى ٢٠٠١/١١/١٩" أنظر الموقع www.yahoo.fr.

(*) نبذة عن المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية (١) نص إعلان الرباط الصادر عن المؤتمر العربى الأول لوزراء العدل العرب المنعقد فى المملكة المغربية من ١٤-١٩٩٧/١٢/١٦ على إنشاء معهد عربى عال لبحوث القضاء يكون مقره مدينة الرباط بالمملكة المغربية. (٢) أصدر المؤتمر الثانى لوزراء العدل العرب الذى انعقد بصنعاء فى الفترة من ١٨-٢٠ ربيع الثانى ١٤٠١هـ الموافق ٢٣-٢٥ شباط/ فبراير ١٩٨١م القرار رقم٦/د٢-٨١/٢/٢٥ القاضى بتعديل الاسم المقترح للمركز ليصبح على النحو التالى : (المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية). وقد أصدر مجلس جامعة الدول العربية قرارا برقم٥٢٥١- د.ع (٩٨) جـ٣-١٩٩٢/٩/١٣ يقضى بالموافقة على جعل لبنان مقراً للمركز العربى للبحوث القانونية والقضائية. وأصدر مجلس وزراء العدل العرب قراراً برقم١٩٩-د١٠-١٩٩٤/٤/٢٨ يقضى بتعديل بعض مواد الأحكام التنظيمية للمركز بما يطابق التعديل الوارد على نقل مقره وتشكيل مجلس إدارته. فنص فى م١ من الأحكام التنظيمية للمركز على أنه يعتبر جهازاً متخصصاً يعمل تحت إشراف مجلس وزراء العدل العرب ويكون مقره مدينة بيروت عاصمة الجمهورية اللبنانية، ونص م٦. على أن رئيس المركز وموظفوه الفنيون من موظفى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية. ويهدف هذا المركز طبقا لنص م٨ من الأحكام التنظيمية للمركز. إلى توثيق وتنمية التعاون بين الدول العربية الأعضاء فى المجالات القانونية والقضائية، ودعم وإجراء البحث العلمى المتخصص فى مجال الشريعة والقانون والإسهام فى الخطوات الخاصة بتوحيد التشريعات العربية، ودراسة الأنظمة القضائية وإجراء الأبحاث المقارنة بشأنها بهدف تحديث النظم القضائية وتطويرها وتوحيدها. يراجع فى تفصيل ذلك موقع جامعة الدول العربية- المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية موقع نت
http://www.arableagueonline.org/las/arabic/details_arjsp?

١- الإحاطة بالتقرير الصادر عن الندوة العلمية حول المدى العلمى الذى يسمح به الدين فى مجال الاستفادة من الإستنساخ وتعميمها على الدول العربية للإستفادة منها نظراً لأهمية هذا الموضوع وحداثته.

٢- تشجيع إنشاء مراكز بحوث علمية متخصصة بدراسة الخلايا الجذعية لأهميتها فى معالجة أمراض وراثية مستعصية وغيرها من الأمراض.

٣- وجوب وضع نص تشريعى يمنع تمويل مراكز البحوث العلمية المنشأة حول الإستنساخ البشرى التكاثرى ودعوة الدول العربية إلى حظر أى محاولة لتكوين الحياة البشرية من خلال عمليات الإستنساخ، وحظر تطبيقات تقنيات الهندسة الوراثية التى تتنافى مع كرامة الإنسان، والتأكيد على ضرورة احترام الكرامة البشرية فى تطبيقات علوم الحياة وعدم تسخير تلك التطبيقات لإستغلال المرأة(١).

٣- القانون العربى الاسترشادى لمنع الإستنساخ البشرى لاغراض التناسل(*).

وقد تضمن هذا القانون النص على :

م١. يهدف هذا القانون إلى منع الإستنساخ البشرى لأغراض التناسل أو لأغراض تجريبية بهذا الشأن.

م٢. يقصد بالعبارات والكلمات الآتية، فى تطبيق أحكام هذا القانون المعانى المبينة مقابل كل منها.

- الإستنساخ- توليد كائن حى أو أكثر كل منها نسخة ارثية من الأخر وذلك بنقل نواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة وتكاثر الخلية الناتجة إلى جنين هو نسخة ارثية تكون مطابقة لصاحب الخلية الجسمية.
- الخلية الجسمية- خلية تحتوى على مجموعة من الصبغيات "الكروموزومات".
- كائن بشرى حى- كل إنسان موجود أو كائن موجود فى أى مرحلة من مراحل التطوير البدنى يحتوى على مجموعة الصفات ذاتها.

م٣. يحظر الإستنساخ البشرى لأغراض التناسل أو لأغراض تجريبية بهذا الشأن.

م٤. يحظر نقل المادة النووية للخلية الجسمية بقصد إيجاد كائن بشرى حى فى أى مرحلة من مراحل التطور البدنى لجعله متطابقاً جينياً مع كائن بشرى آخر.

---

(١) جامعة الدول العربية. مجلس وزراء العدل العرب. الاجتماع الواحد والعشرون لمجلس إدارة المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية موقع نت
http://carjj.org/%D8%oA5%D8%Ac%D8%AA%D9%D9.

(*) هو قانون غير ملزم استرشادى من الأمانة العامة للجامعة العربية إدارة الشئون القانونية، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، اعتمد مجلس وزراء العدل العرب هذا القانون فى دورته الخامسة والعشرين بالقرار رقم٧٩٢-د٢٥-١٩/١١/٢٠٠٩.

الفصل الثالث يتضمن الأحكام الجزائية[١].

المطلب الثالث
موقف التشريعات الأجنبية من تقنية الإستنساخ

بعد نجاح تطبيق تقنية الإستنساخ على النعجة دوللى تباينت ردود الأفعال على المستوى التشريعى فى الدول المختلفة، فقد أعلنت بعض الدول حظراً شاملاً على جميع أشكال الإستنساخ البشرى، وحظر بعضها الإستنساخ التوالدى ولكن سمح بالإستنساخ العلاجى، واخفقت دول أخرى حتى الآن فى وضع أى تنظيم لهذه التقنية.

ولبيان ذلك نتناول هنا الموقف التشريعى فى بعض الدول المختلفة من تقنية الإستنساخ البشرى بصفة عامة لنتعرف على مدى التنظيم القانونى لهذه التقنية، وعلى النحو التالى :

أولاً : قوانين تجيز الإستنساخ العلاجى وتمنع الإستنساخ التوالدى

القانون البريطانى :

يمكن إعتبار نقطة البداية لمعرفة الوضع القانونى حول تقنية الإستنساخ فى بريطانيا هى قانون إخصاب البشر وعلم الأجنة، والذى اصطلح على تسميته "Huma Fertility & Embryolosy act" والصادر سنة ١٩٩٠م. وقد حدد هذا القانون مجالات وأهداف هذه الأبحاث ونص على عقوبات مقررة لكل مخالفة له. حيث جعلها تصل إلى حد السجن أو الغرامة المالية[٢] وسمح بإجراء الأبحاث على الأجنة البشرية حتى يومها (الرابع عشر) على أنها فى هذه المرحلة لا تمتلك وسيلة الشعور بالألم أو الإحساس[٣] إلا أن هذا القانون لم يتناول مسألة الأجنة المستنسخة والابحاث عليها لعدم ظهورها فى حينه.

وقررت هيئة الإخصاب البشرى وعلم الأجنة المعروفة إختصاراً باسم (HFEA) والمختصة بإصدار التراخيص بإجراء البحوث صراحة عدم السماح بأبحاث إنشطار الأجنة ونقل الأنوية، وتعتبر هذه الهيئة منظمة أخلاقية[٤].

---

(١) أنظر القانون العربى الاسترشادى لمنع الإستنساخ البشرى لأغراض التناسل الذى اعتمد من مجلس وزراء العدل العرب فى دورته الخامسة والعشرين بالقرار رقم٧٩٢-د٢٥-١٩/١١/٢٠٠٩ الأمانة العامة لجامعة الدول العربية. إدارة الشئون القانونية والأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب. راجع موقع نت http://wwww.arab/ega/net.org/ArabModellawlist.aspx?ID=42.

(٢) يعد هذا القانون المرجع الأصلى فى شرعية كل الأبحاث العلمية على الأجنة البشرية فى بريطانيا وللاطلاع على تفاصيله يراجع نصه المنشور على موقع وزارة الصحة البريطانية على شبكة الانترنت موقع وزارة الصحة البريطانية www.doh.uk وراجع مجلة Ethica عدد نوفمبر سنة١٩٩٢، رقم٣، ص٣٤.

(٣) أنظر ابن عيسى رشيده، المرجع السابق، ص١٩٦،١٩٥.

(٤) Jursensimon& Brisitte Janson: Lesalandethic al aspectsofclonins Research center for Biote chnolosy and law, Germany, 1999, p.3.

ودعى أعضاء البرلمان البريطانى إلى اجتماع عاجل، وذلك بعد مرور أيام قليلة على ميلاد "النعجة دوللى" لبحث تشديد القوانين الموجودة، أو إصدار قوانين جديدة لسد الثغرات التى قد ينفذ منها العلماء فى بريطانيا للإستمرار فى تجارب إستنساخ البشر.

كما طالبا أعضاء مجلس العموم البريطاني بتحويل فريق البحث العلمى الإسكتلندى إلى التحقيق[١]، ودعت لجنة العلوم والتكنولوجيا البريطانية والممثلة من مختلف الأحزاب، مندوبين عن هيئة التخصيب البشرية لتعطى رأيها، وتوضح موقفها من فكرة إستنساخ نسخ بشرية بصفتها المرجع الرسمي، والأصيل لكل النصوص التشريعية المهتمة بالأبحاث العلمية على الأجنة فى بريطانيا.

وفى ٢٠٠٠/٤/٥ أوصت الهيئة الاستشارية للأخلاقيات البريطانية بإستنساخ الأجنة لأغراض علاجية، وقد اتفق موقفها مع موقف الجمعية الملكية البريطانية التى أعلنت تأييدها لتعديل القوانين المتعلقة ببحوث الأجنة بما فيها قانون سنة١٩٩٠.

وفى ٢٠٠٠/٨/١٦ قررت الحكومة البريطانية تعديل قانون ١٩٩٠ بعد أن رفضت كل الاعتراضات الموجهة إليها.

وفى ٢٠٠٠/٨/١٩ أبدت الحكومة البريطانية تفاؤلا فى السماح بإستخدام الأجنة البشرية المستنسخة فى الأبحاث العلمية على نطاق ضيق، على الرغم من إعلانها معارضتها للأبحاث على الأجنة من مبدأ أخلاقى، إلا أن ضغوط العلماء على الدولة وضعت الجهات الرسمية الصحية فى موقف حرج. فكلفت مجموعة من الخبراء والباحثين بإعداد قانون جديد يتضمن فى لوائحه قضية الإستنساخ البشرى العلاجى، وإستخلاص الخلايا الجذعية من الأجنة فى مراحل نموها المبكرة، وتحديد حجم الفوائد المرجوة التحقيق وحجم الاخطرا المتوقعة، ووضع قانون تعديلى لما تمت صياغته سابقاً فى القانون الصادر سنة١٩٩٠.

فخلصت إلى إصدار قانون فى سنة٢٠٠٠ يبيح بصفة رسمية قانونية الإستنساخ البشرى العلاجى[٢]. وقد اجملت مضمونه فى عدة توصيات هامة هى[٣] :

١- كل الأبحاث العلمية التى تقوم على إستخدام الأجنة المخلقة خارج الرحم أو بالنقل النووى لإثراء فهم الأمراض وأسبابها، وأساليب علاجها بالخلايا الجذعية الجنينية يجب أن يسمح بها وتخضع لرقابة القانون الصادر سنة ١٩٩٠م.

---

(١) أنظر ابن عيسى رشيدة. المرجع السابق، ص١٩٥؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهى والتشريعى للإستنساخ، المرجع السابق، ص٧٨١؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص٥٤٢.

(٢) انظر مجلة الوعى الإسلامى، مجلة شهرية تصدر عن وزارة الأوقاف الكويتية، العدد ٤٩٣ فى ٢٠٠٦/١٢/٢٣؛ بن عيسى رشيده، المرجع السابق، ص١٩٦.

(٣) يراجع هذه التوصيات باللغة الإنجليزية على موقع وزارة الصحة البريطانية على شبكة الانترنت www.doh.uk.

٢- إذا اقتضت الضرورة السماح بإستخدام الأجنة البشرية المتحصل عليها بتقنية النقل النووى فى الأبحاث العلمية، فإن هيئة علم الأجنة والإخصاب البشرى يتعين عليها هى دون سواها التأكد من انعدام وسيلة أخرى تساعد على البحث.

٣- الاعتداد برضا الأشخاص الذين تستعمل خلاياهم وبويضاتهم لإستنساخ الأجنة، واستخدامها فى البحث، وأخذ موافقتهم فى إمكانية إستغلال الخلايا الجذعية المأخوذة من الأجنة المستنسخة فى إثراء الأبحاث العلمية.

٤- السماح بإستخدام تقنية النقل النووى للخلايا من أجل تطوير أساليب العلاج، وتعميق فهم أسباب أمراض المتقدرات شريطة أن يكون تحت رقابة نصوص القانون الصادر سنة ١٩٩٠م.

٥- كل الأبحاث العلمية القائمة على إستخلاص الخلايا الجذعية من الأجنة ينبغى أن تخضع لرقابة لجنة خاصة تتكلف بتحديد نتائج الأبحاث وفوائدها، وبيان ما مدى تحقق نتائجها.

٦- يمنع منعاً باتاً خلط الجينوم البشرى الموجود بالخلايا الجسدية البشرية البالغة مع بييضات حيوانية.

٧- تجريم الإستنساخ البشرى التناسلى.

٨- يجب أن تخضع للمراجعة والدراسة العلمية المستقبلية لإصدار تشريع يسمح بإستخدام الأجنة الناتجة عن هذه الأبحاث المستحدثة.

٩- المستشارين فى الأبحاث العلمية يجب أن يشجعوا على إقامة برنامج لبحث الخلايا الجذعية، وإمكانية إقامة مجموعات لها لاستعمالها فى البحث[(١)].

وفى ٢٠٠٠/١٢/١٩ أعلنت الحكومة البريطانية موافقتها الرسمية لإستنساخ أجنة بشرية من أجل إستخلاص خلاياها الجذعية؛ للقيام بتجارب وأبحاث أملاً فى التوصل إلى طريقة لتحويلها إلى أنسجة بشرية مختلفة قد توفر وسيلة مستقبلية لعلاج الكثير من الأمراض المستعصية[(٢)].

وفى ٢٠٠٢/٢/٢٧ أكد مجلس اللوردات البريطانى "وهو أعلى سلطة تشريعية وقضائية بريطانية" على السماح بالمضى قدما فى إستنساخ الأجنة البشرية للأبحاث العلمية فى ظل شروط وقيود صارمة، ويعلن عن إنشاء أول بنك عالمى لحفظ الخلايا الجذعية الجنينية[(٣)].

---

(١) انظر د/ داود سلمان السعدى، المرجع السابق، ص٤٣٥؛ بن عيسى رشيده، المرجع السابق، ص١٩٧،١٩٦.

(٢) أنظر بن عيسى رشيده، نفس المرجع السابق، ص١٩٧.

(٣) أنظر مجموعة باحثين بعنوان "خريطة الحياة، أخلاقيات الجينوم.. إلى اين" ترجمة وتعليق عبد الله الحاج، مجلة الفيصل العدد ٣٠١، ص٨١.

- وقد حرمت بريطانيا الإستنساخ البشرى الإنجابى.

فقد أعلنت هيئة الاخصاب البشرى وعلم الأجنة البريطانية حظرها ومعارضتها لتجارب الإستنساخ البشرى منذ إعلان ميلاد "النعجة دوللى" إلا أن هذا الحظر لم يكن وحدة كافيا لتهدئة الرأى العام البريطانى.

فقدمت الحكومة البريطانية فى شهر جانفى ٢٠٠١ مشروع قانون ادانت من خلاله الإستنساخ البشرى الإنجابى واعتبرته عملاً غيرمشروع، وصرح وزير الصحة "أن الحكومة البريطانية تعتزم على تحفيز مشروع قانون يجرم الإستنساخ البشرى الإنجابى، وترى وجوب مراقبة التطورات المتعلقة بابحاث الإستنساخ، والهندسة الوراثية، والتأكد من أنها مسخرة لخدمة البشرية ومصالحها"(١).

كما صوت مجلس اللوردات البريطانى فى ٢٠٠١/١١/٢٠ على المشروع الذى تم تحضيره لحظر الإستنساخ البشرى الإنجابى(٢).

وفى ٢٠٠٢/٦/١٩ أصدر المشرع البريطانى قانوناً يتعلق بالإنجاب المساعد طبياً أو "الطب الإنجابى" حيث يعد هذا القانون الإستنساخ البشرى لأغراض التكاثر جريمة معاقب عليها بالحبس من (١٠-٢٠) سنة وبغرامة باهظة يمكن أن تصل إلى مليون يورو، وكذلك بالشطب مدى الحياة من المهنة(٣).

- الموقف القضائى فى بريطانيا من تقنية الإستنساخ :

عقب إصدار حكم المحكمة العليا فى ١٥ نوفمبر ٢٠٠١، والذى أقر "أن الأجنة التى تم تخليقها عن طريق نقل أنوية الخلايا غير خاضع لهذا القانون، الصادر سنة ١٩٩٠، وبعد صدور قانون الإستنساخ الإنجابى، وحظره لتقنية الإستنساخ الإنجابى صراحة بنصه على "أن الشخص الذى يضع فى امرأة جنينا بشريا تم تخليقه بطريقة أخرى غير الإخصاب يعتبر مذنبا بارتكاب جناية"(*).

وفى عام٢٠٠٢ الغت محكمة الاستئناف حكم المحكمة العليا الصادر فى ١٥ نوفمبر ٢٠٠١، وحكمت أن الأشخاص الذين يتم إستنساخهم عن طريق نقل أنوية الخلايا يمكن تصنيفهم كأجنة، ولهذا فإنهم يخضعون لتنظيمات قانون الإخصاب البشرى وعلم الأجنة الصادر عام١٩٩٠، والذى يسمح بتخليق وإجراء الأبحاث على الأجنة، فى عام٢٠٠١ تم عمل تنظيمات جديدة تسمح بتخليق الأجنة لأغراض زيادة المعرفة حول

---

(١) Jeanmoulin "Interdiction Duclonase Hum ainlepointun Apres lexperience Ecoss aise8/01/2002www.lyco.fr.

(٢) مجلس اللوردات البريطانى يصوت على قانون يحظر الإستنساخ البشرى موقع نت www.islamonline.net.

(٣) راجع د/ فؤاد صالح، بحث الإستنساخ البشرى من وجهة نظر قانونية، بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الأول٢٠٠٤، ص٨٩.

(*) "Aperson whoplaces inafemaleah men embryowhich hasbeencreated otherwise tham byfertilization is suiltyof on offence".

نمو الأجنة، وزيادة المعرفة حول الأمراض الخطيرة، لذلك فإن هذا التعديل مع حكم المحكمة الاستئنافية الصادر فى يناير ٢٠٠٢ يفتح الطريق لهيئة الإخصاب البشرى وعلم الأجنة كى تطلب ترخيصاً للإستنساخ العلاجى(١).

القانون الالمانـــى :

اصدر المشرع الألمانى القانون المتعلق بحماية البويضة المخصبة من أخطار البحث العلمى فى مارس سنة١٩٩٠ ونص فى "مادته الثالثة" على حظر أى محاولة لاختيار جنس المولود ونص فى "المادة الخامسة" على حظر التلاعب فى الخصائص الوراثية للإنسان أو استعمال الخلايا المعدلة أو أى نسخ للجنس البشرى ونص "المادة السادسة" على حظر الشروع فى ذلك أو خلق عملاق إنسانى أو إنسان مختلط من جنسين إنسان وحيوان ونص "المادة السابعة" يعاقب المخالف لأى من هذه المواد بالحبس بحد أقصى خمسة سنوات أو بالغرامة(٢).

وفى ٢٠٠١/١١/٢٩ وافق مجلس الأخلاقيات الألمانى بأغلبية ضئيلة على استيراد خلايا المنشأ لأغراض البحث العلمى فى قرار وصفه رئيس المجلس بأنه كان صعباً. وأتى القرار بعد ورود أخبار عن إستنساخ أول جنين بشرى لهذا الغرض فى الولايات المتحدة الأمريكية.

واضاف رئيس المجلس أن ١٤ عضواً من مجموع ٢٥ فى اللجنة أيدوا استيراد خلايا المنشأة لمدة محدودة تبلغ ثلاثة أعوام وفقاً لشروط صارمة، وأكد أنه ينبغى أن تتاح هذه الخلايا بكميات متساوية للأبحاث العامة والخاصة، ويجب الحصول على موافقة الزوجين اللذين تؤخذ خلايا المنشأ من جنينهما على استخدامها، ألا يحصلا على تعويض مالى مقابل ذلك، ثم أوضح أن هذا ليس قرار، لأن البرلمان فقط هو الذى يصدر القرارات، وليس بتوصية ولكنه خيار محتمل(٣).

وبعد القرار البريطانى بإباحة الإستنساخ البشرى العلاجى ثار بالمانيا نقاش حاد بين المعارضين والمؤيدين، وبصفة رسمية بين المستشار الألمانى "جيرهارد شرويدر" المؤيد للأبحاث على الخلايا الجذعية الجينية، والرئيس الألمانى "بوهانيس راو" المعارض لها خوفاً من تكرار تجارب الماضى الذى شوه سمعة الألمان فى عهد النازية الذى طبقت فيه ابشع التجارب على البشر.

وقال وزير البحث العلمى والتكنولوجيا الألمانى "... سنحاول جهدنا ألا يكون هناك إستنساخ لإنسان فى ألمانيا"(٤).

---

(١) راجع Nationalles & Islation.., Unesco, p. 15, 16

(٢) راجع مجموعة التشريعات الصحية Recueilinternational delesislations anitaire (R.L.L.S)، سنة١٩٩١- ٤٢-١، ص٦١ وما بعدها؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص٥٤٩.

(٣) لجنة المانيا تؤد استيراد خلايا المنشأ فى ٢٠٠١/١١/٣٠ أنظر موقع www.aljazeera.net/sicencetech.

(٤) أنظر د/ صبرى الدمرداش، الإستنساخ قنبلة العصر، المرجع السابق، ص٧٦.

وظلت المانيا مصرة على هذا القانون المحافظ علـى الاجنـة البـشرية مـن التلاعبات، والتجاوزات العلمية الأخلاقية، كما أنها دعت إلى ضرورة إصـدار قـانون عالمى يحظر بموجبه الإستنساخ البشرى الإنجابى.

إلا أن جمعية الأبحاث الالمانية قالت إن أبحاث الخلايا الجنينية جـزء رئيـسى من الجهود الرامية للتوصل إلى علاج الأمراض.

وأن المانيا تحظر قتل الأجنة فى الأبحاث العلمية، إلا أن متحدث باسـم وزارة العدل قال أن القانون لا يمنع استيراد خلايا الأجنة[1].

القانون السويدى :

أيدت الحكومة السويدية أبحاث الإستنساخ البشرى العلاجى، تبـين ذلـك مـن خلال موقف مجلسها للعلوم الذى دافع عـن الأبحـاث العلميـة المتعلقـة بالإستنـساخ العلاجى، ودعا إلى رفض ومعارضة ما تدعو إليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنـسان، والطب الحيوى من رفض ومنع مثل هذه الأبحاث وصـرح رئـيس المجلـس الـسيد "وستريرنج" أن الأبحاث العلمية الجارية فى دولة السويد على الخلايا الجذعية الجنينيـة تتصدر الأبحاث فى العالم، وأن السويد تمتلك أكبر عدد من سلالات الخلايـا الجذعيـة المتحصل عليها باستخدام تقنية النقل النووى للخلايا "وهـى نفـسها تقنيـة الإستنـساخ العلاجى".

إلا أن هذا التأييد لم يتضمن قانون رسمى صريح، ولكن الأبحاث فى مثل هـذه المجالات قائمة ومستمرة دونما إنكار، أو اعتراض قانونى، وقد أعلـن وزيـر التعلـيم المكلف بالبحث العلمى "السيد توماس أستروس" أن العمل بتوصيات المجلـس المتعلقـة بالإستنساخ العلاجى ستبقى سارية المفعول إلى أن تصدر الحكومة قانوناً خاصاً خـلال السنوات القادمة[2].

والإستنساخ العلاجى مسموح به فى السويد اعتباراً من شـهر ٤ لـسنة٢٠٠٥ ويتم تمويل هذه الأبحاث بمساهمة أكبر شركتى أبحاث فى الخلايا الجذعية بالسويد همـا الشركة (سيلارتيس) والشركة (نيورونوفا) بمبلغ ٣٥ مليون دولار يصرف سنوياً[3].

---

(١) راجع د/ داود سلمان السعدى، المرجع السابق، ص٣٦٢-٣٦٥؛ د/ محمد لطفى عبدالفتاح، المرجع السابق، ص٢٤.

(٢) أ/ ابن عيسى رشيده، المرجع السابق، ص١٩٨، ١٩٩؛ وأنظر أيضاً الإستنساخ رحلة اللاعـودة، علوم وأبحاث موقع نت
http://www.ashkra.com/news/views/view.php?

(٣) أنظر مجلة العلوم الترجمة العربية لمجلة ساينفك أمريكان تصدر شهرياً فى دولـة الكويـت عـن مؤسسة الكويت للنقـد العلمـى ديـسمبر٢٠٠٥، المجلـد٢١ المؤلفـان Richard Cardner-Timwatson كاردنر رئيس مجموعة عمل فى الجمعية الملكية Royal society تعمـل علـى أبحاث الخلايا الجذعية والإستنساخ، ويعمل وانسن صحفياً لدى الجمعية الملكية.

القانون الاسترالـــى :

اتفقت الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات فى استراليا فى عام٢٠٠١ علـــى تشريع موحد يحظر استنساخ البشر التكاثرى، ولكنه ترك الباب مفتوحاً أمام إستنـــساخ الخلايا الجذعية البشرية لأغراض البحوث الطبية.

وإتفق زعماء الولايات الست والإقليمين المكونة لاستراليا على توســيع نطــاق الحظر المطبق فى ثلاث ولايات على إستنساخ البشر ليصبح شاملاً فى جميــع انحــاء استراليا(١).

وصرح الوزير الأول للدولة السيد (Bob Carr) فى ٥/٤/٢٠٠٢ على السماح بالأبحاث العلمية على الأجنة الفائضة بعد ان تم رفع القيود على مثل هذه الأبحاث التى اجازتها بريطانيا حتى على الأجنة المستنسخة، وأكد أن هذا الأمــر بالــسماح ســيلقى استقبالا حاراً فى الأوساط العلمية إذ سيساعد الباحثين العاملين فى المجال؛ على معرفة أسباب الأمراض الوراثية، وتشخيص طرق علاجها، إلا أنهم لا يملكون الحق فى إجراء أبحاثهم على أجنة بشرية يحصلون عليها بإستخدام تقنية الإستنساخ العلاجى(٢).

وقد وافقت الحكومة الاتحادية فى عــام٢٠٠١ علـــى تـــشريع موحـــد يـــسمح بالإستنساخ العلاجى عن طريق إستنساخ الخلايا الجذعية البشرية لأغــراض البحــوث الحيوية الطبية، وتستخلص الخلايا الجذعية من الأجنة المجهضة، ومن المشيمة، ومـــن انسجة البالغين(٣).

القانون الصينـــى :

قرر الوزير الصينى للعلوم والتقنيات فى ٢٢/١٠/٢٠٠١ أن الــصين تحظــر، وتعارض تقنيات الإستنساخ البشرى، ولا تسمح بتطبيق تقنياتـــه فـــى مجـــال التكـــاثر، والتناسل البشرى، ويجب على دراسات، وتطبيقات تكنولوجيـــا الإستنـــساخ ألا تتعـــدى حدود المبادئ الأخلاقية البيولوجية المتفق عليها عالمياً(٤).

كما صرح أن الصين موافقة على تحرير معاهدة دولية لمنع أبحاث الإستنساخ البشرى. كما صرح "هونغ غوفان" مدير مركز البحـــوث الجنينيـــة لأكاديميـــة العلـــوم

(١) أنظر د/ داود سليمان السعدى، المرجع السابق، ص٣٦٧.

(٢) "Feu vertalarecherchesurles cellulessoucheen Australie" 05/04/2002 wwww.yahoo.fr.

؛ أنظر د/ بلحاج العربى بن احمد، الحدود الشرعية والأخلاقية والإنسانية لبحوث الخلايا الجذعية المستخدمة فى العلاج بالخلايا، موقع نت

http://www.islammemo.cc/print.aspy?id=38722/29/2008.

(٣) أنظر موقف الإسلام من العلاج بالخلايا الجذعية، منتدى طلبة جامعة الحاج لخضر باتنه. موقع نت http:/batnauniv.mountada.bizlmontada.f3//topic.

؛ وأنظر د/ بلحاج العربى بن أحمد، الموقع السابق.

(٤) موقف الصين من الإستنساخ البشرى أنظر موقع www.islamonline;

الصينية "أن الإستنساخ البشرى غير مسموح به فى الصين، وطالب علماء الصين سن قوانين تحرم تطبيق الإستنساخ على البشر، ومراقبة ممارستها فى النبات والحيوان(١).

وفى ١٨ يوليو٢٠٠٢ صدر قانون بمنع الإستنساخ البشرى التوالدى، ويسمح بالإستنساخ العلاجى بموجب ضوابط وشروط صارمة.

وفى أغسطس ٢٠٠٣ اصدرت وزارة الصحة الصينية "المبادئ الأخلاقية لبنك تكنولوجيات المساعدة للتناسل البشرى والحيوانات المنوية البشرية" الذى يسمح بالإستنساخ للأغراض البحثية والعلاجية.

وفى يناير ٢٠٠٤ أصدرت وزارة الصحة الصينية للعلوم والتكنولوجيا "مبادئ توجيهية أخلاقية حول الخلايا الجنينية البشرية الجذعية" التى تحظر إجراء البحوث للإستنساخ البشرى(٢).

القانون اليابانى :

إهتمت اليابان هى الأخرى بقضية الإستنساخ إلا ان هذا الإهتمام فى بادئ الأمر لم يكن على شكل قانون رسمي، بل تمثل فى صورة قرار صدر عن مديرها الأول للتربية حيث قرر فى ١٩٩٧/٣/٧ "منع تمويل الأبحاث العلمية المتعلقة بالإستنساخ البشرى من خزينة الأموال العامة، وشدد على ضرورة تشكيل لجنة مزدوجة المهام "طبية، أخلاقية" يوكل إليها دراسة تقنية الإستنساخ لإصدار قانون خاص بها(٣).

وفى يوم ٢ فبراير ٢٠٠١ عبر رئيس الوزراء اليابانى "يوشيرومورى" عن معارضته لمشروع دولى للإستنساخ البشرى يهدف لمساعدة الأزواج العاقرين، وقال أن الحكومة ستتحقق من عدم مشاركة أى يابانى فيه، وجاءت تعقيبات "مورى" بعد الإعلان فى الولايات المتحدة أن مجموعة خبراء دوليين تنوى القيام بمحاولة جادة لإستنساخ البشر لمساعدة العاجزين عن الإنجاب، وقيل إن عشرة أزواج تطوعوا للمشاركة فى المشروع بينما زكرت وسائل إعلامية أن زوجين يابانيين أو باحثا طبيا قد يكونون بين المتطوعين.

ونقلت وسائل الإعلام اليابانية عن "مورى" قوله لوزرائه المسئولين عن شئون العلم والتكنولوجيا "فيما يتعلق بالمحافظة على كرامة الإنسان.. هذا المشروع غير مرغوب فيه"(٤).

---

(١) راجع ابن عيسى رشيده، المرجع السابق، ص٢٢٠.

(٢) أنظر http://translate.google.com.eg
http://www.libraryindex.com/pages/2266/cloning.

(٣) راجع ابن عيسى رشيده، المرجع السابق، ص٢١٩، ٢٢٠.

(٤) أنظر جريدة الشرق الأوسط، جريدة العرب الدولية، السبت ٩ ذو القعدة سنة١٤٢١هـ - ٣ فبراير ٢٠٠١ العدد ٨١٠٣، العنون "اليابان تنتقد مشروع الإستنساخ البشرى".

وفى أكتوبر ٢٠٠٠ وافق مجلس الوزراء على إصدار قانون خاص بالإستنساخ البشرى، وصدر هذا القانون فى "٢٠٠٠/١١" ودخل حيز التنفيذ فى "٢٠٠١/٧" وتضمن هذا القانون النص على منع الأبحاث والدراسات المتعلقة بالإستنساخ البشرى، وفرض أحكاماً بالسجن تصل إلى عشرة سنوات، وغرامة تصل إلى عشرة ملايين ين، على كل عالم أو باحث يقوم بأنشطة أو تجارب الإستنساخ البشرى التكاثرى، أو يستخدم الأجنة البشرية لأغراض تجارية أو يقوم بوضعها بعد استنساخها فى رحم أنثى البشر أو الحيوان، ولكن هذا القانون يسمح بما يعرف بالإستنساخ العلاجى، ويسعى إلى وضع قواعد للسماح بالابحاث المعملية فى مجال الأجنة المستنسخة للحصول على خلايا جذعية جنينية علاجية تستعمل أنسجتها وأعضاؤها كإحتياطى للذرع عند الضرورة أو كقطع بديلة فى حالة المرض أو الحوادث الطارئة للتعويض عن قلب أو كبد أو عضو مريض أو معطوب، وتستخلص الخلايا الجذعية من الأجنة المجهضة، أو الزائدة، ومن المشيمة ومن أنسجة البالغين، ومن الحبل السرى(١).

ثانياً : قوانين تمنع الإستنساخ بصفة عامة :

القانون النرويجى :

القانون السارى فى النرويج هو القانون الصادر فى ٥ أغسطس١٩٨٤م والمتعلق بإستخدام التكنولوجيا الحيوية فى الطب، وقد ورد على هذا القانون تعديلين، الأول يمنع إستنساخ البشر. والثانى خاص بقانون التكنولوجيا الحيوية الصادر فى ١٩٩٤ويتعامل مع إستنساخ الحيوانات(٢) وتقرر المادة التاسعة من القانون الخاص بالإنجاب الطبى المساعد الصادر فى يوليو سنة١٩٩٢ أن البويضات والخلايا البشرية المخصبة والمشتقة منها قد لا تستخدم لأغراض أخرى خلاف الإنجاب الطبى المساعد، ويحظر تماماً أى تدخل فى السلسلة الجينية، وأى إنتهاك أو محاولة انتهاك يعرض للمسئولية الإدارية أو الجنائية(٣).

---

(١) أنظر د/ بلحاج العربى بن احمد، بحث بعنوان "الحدود الشرعية والأخلاقية والإنسانية لبحوث الخلايا الجذعية المستخدمة فى العلاج بالخلايا" موقع نت
http://www.niloove.net/vb/showthread.php?T=3818.
؛ الإستنساخ "أن ما يمكن أن يصل إليه العلم سوف يتحقق"
http://www.khosoba.com/medical.guide/books.
؛ أنظر د/ صبرى الدمرداش، الإستنساخ قنبلة العصر، المرجع السابق، ص٧٤؛ د/ داود سلمان السعدى، الإستنساخ بين العلم والفقه، المرجع السابق، ص٣٧٧.

(٢) Marsareta Brobers: On clonins, European & Lnternational instrument, Center for Ethics and law. Copenhagen, 1998, p. 4.

(٣) National Legislation Concerning Human Reproduction & Therapeutic Cloning, Unesco, Paris, July2009, Division of Ethics of Science and technology, p. 4.

ويتضمن الفصل الثالث من القانون رقم٥٦ لسنة١٩٩٤ الخاص بالإستخدام الطبى المساعد للتقنية الحيوية بحظر إجراء الأبحاث على الأجنة، وكذلك إستخدام التقنيات التى تهدف إلى إنتاج أفراد متماثلين وراثيا، وفى يوليو٢٠٠٢ قدمت الحكومة مشروع قانون إلى البرلمان تقترح فيه حظراً صريحاً ضد استخدام الإستنساخ العلاجى كوسيلة لإنتاج خلايا جذعية جنينية للأبحاث الطبية(١).

القانون السويسرى :

فقد جعل المشرع السويسرى من حظر الإستنساخ البشرى مبدأ دستورياً. حيث تنص المادة ١١٩/ الفقرة الثانية من الدستور السويسرى الجديد الذى دخل حيز التنفيذ فى ٢٠٠٠/١٢/١ "على أنه يمنع الإستنساخ البشرى بكل أنواعه، وكذلك تمنع أية مداخلة فى نطاق الثروة الوراثية للأجنة أو للأمشاج البشرية"(٢).

ونص فى المادة الثامنة من القانون المتعلق بالطب الإنجابى الصادر فى ١٩٩٠/١٠/١٨ على حظر إجراء التجارب على البويضات المخصبة أو الأجنة فى الأرحام أو أى جزء منها ويسمح فقط بإجراء هذه الأبحاث أو التجارب على الذمة الجينية غير المندمجة بشرط الحصول على الرضا المسبق لذوى الشأن بعد إعلان كافى ومفصل بكل نواحى التجربة وفى جميع الأحوال يمنع إجراء البحث أو التجربة فى الأحوال الآتية : أ- الإستنساخ، ب- تخليق الحيوانات الخرافية، جـ- الكائن المخلق من إنسان وحيوان(٣).

القانون الكندى :

قدم مشروع قانون لأبحاث التكاثر البشرى والتكنولوجيا الوراثية لمجلس العموم الكندى سنة١٩٩٧ وهذا القانون يمنع ضمن أمور أخرى ما يلى.

- إستنساخ أو تقسيم الجامية "اقل من خسمة عشر يوما" أو الأجنة من ١٥-٥٦ يوما" أو الأجنة "عمر ٥٧ يوماً فأكثر".
- خلط أجنة أو جاميتات بشرية مع أخرى حيوانية.
- زرع جنين بشرى فى حيوان أو العكس.
- حفظ جنين بشرى خارج جسم الإنسان. لأن القانون يعرف الجنين بأنه الحمل من ١٥ يوماً فأكثر بعد الاخصاب.

---

(١) National Le gestation Concerning Human Reproduction & Therapeutic Cloning, Unesco, Paris, July2004, Division of Ethics of Science and technology, p. 12.

(٢) Maxime TARDU, Le droit face auelonage, in leclonage..., Op. Cit. p.153.

(٣) د/ أشرف عبد الرازق ويح، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص٥٥١.

وطرح من خلال هذا القانون فكرة إيجاد لجنة لمراقبة الأبحاث العلمية على الأجنة(١).

وفى مارس ٢٠٠١ وبعد استفحال تجارب الإستنساخ وشيوعها أصدرت الحكومة الكندية قانون للإنجاب البشرى المساعد يحظر الإستنساخ بنوعية الإنجابى والعلاجى، وتنص المادة الخامسة منه على "ليس بمقدور أى شخص أن يتعمد :

أ – تخليق إنسان مستنسخ باستخدام أى تقنية، أو زرع إنسان مستنسخ فى كائن بشرى أو فى أى شكل من الحياة غير البشرية أو فى جهاز صناعى.

ب– تخليق جنين خارج الرحم لأى غرض آخر غير تخليق إنسان أو تحسين أو زيادة المعلومات فى عمليات الإنجاب المساعد.

جـ– تخليق كائن بشرى، تخليق جنين من خلية أو جزء من خلية مأخوذة من جنين أو زرع جنين تم تخليقه بهذه الصورة فى كائن بشرى".

ويتيح هذا القانون الأبحاث على الخلايا الجذعية المستخلصة من الأجنة الفائضة بشروط محددة. وصرح رئيس معاهد الأبحاث الطبية الصحية أن القوانين الجديدة تحظر الإستنساخ البشرى، لكنها تسمح بإجراء الأبحاث انطلاقاً من خلايا جذعية كانت موجودة قبل صدور هذا القانون(٢).

القانون الأسبانى :

حظرت القوانين الاسبانية، وبصفة رسمية صريحة منذ تاريخ ١٩٩٦/١/٢٥ تنسيل الأجنة المتطابقة وراثياً عن طريق إستخدام تقنية الإستنساخ، فوفرت على نفسها مراجعة، أو تعديل النصوص القانونية بعد ميلاد النعجة دوللى(٣).

كما وصف القانون الاسبانى رقم٣٥ الصادر فى ٢٤ نوفمبر١٩٨٨ فى الفصل السادس الإستنساخ على أنه مخالفة خطيرة جداً، ويحظر صراحة إستنساخ الأجنة والبويضات المخصبة مع توقيع عقوبات جنائية ويعاقب على "إنشاء عناصر بشرية ماثلة عن طريق الإستنساخ بأى وسيلة من الوسائل بهدف تحسين العنصر البشرى أو النسل"(٤).

---

(١) Marsareta Broberg: oncloning, European & international instrument, center for Ethics and law. Copenhagen, 1998. p.5.

وموقع نت. كندا تصدر قوانين تجرم إستنساخ الأجنة ٢٠٠٢/٣/٤ أنظر موقع www.yahoo.fr.

(٢) National Legislation…? Unesco, p. 5, "Clonage Humain versson Interdictions Au Canda" Journal le IGARO 17/05/2001. p.13.

(٣) "Clonage Des Humaince Qui/18/03/1997/www.Goggal.com. Stephane Dur and Ditlali"

(٤) د/ محمد لطفى عبدالفتاح، بحث بعنوان الإطار القانونى للإستنساخ، المرجع السابق، ص٢٣.

القانون الفرنسي :

في عام١٩٩٧ طالب الرئيس "جاك شيراك" اللجنة الطبية الوطنية المختصة بالأخلاقيات الطبية (Comite Conultatif (CCNE) Nationald' Ethigue) أن تعد تقريراً طبياً كاملاً عن النظم الموجودة فعلاً في القوانين الأخلاقية الحيوية والتنظيمات التي يحتاجها إستنساخ البشر، والعمل على سرعة تطوير اللوائح بما يجعلها تمنع تجارب الإستنساخ البشري وعدم الانتظار لعام١٩٩٩ وهو الموعد الذي كان مقرراً أن تجتمع فيه هذ اللجنة(١).

وفي إبريل١٩٩٧ أعلنت اللجنة الوطنية المختصة بالأخلاقيات في مجال العلوم والصحة، رفضها للإستنساخ البشري، وقررت أن الفكرة القائلة بأن التماثل الوراثي التام يمكن أن يؤدي في حد ذاته إلى تماثل سيكولوجي تام لا تقوم على أساس علمي، وأضافت أن الإستنساخ الإنجابي البشري يمكن أن يسبب اضطراباً عميقاً في العلاقة بين الهوية الوراثية والهوية الشخصية في ابعادها البيولوجية والثقافية(٢).

لذلك ووفقاً للمادة ٤/١٦ من التقنين المدني يعتبر الإستنساخ البشري محظوراً رغم أن هذه المادة لا يشار فيها إلى الحظر صراحة. إلا أنه يمكن أن يستفاد منها هذا الحظر ضمنياً حيث تقرر الفقرة الأولى من هذه المادة أنه "لا يمكن لأحد أن يمس تكامل الجنس البشري" ويمكن تطبيق ذلك على الإستنساخ الإنجابي حيث يمس الجنس البشري ومميزاته، كما تقرر الفقرة الثانية من ذات المادة أن "كل نشاط متعلق بالإنجاب يهدف إلى اختيار جنس المولود يعد محظوراً" ويمكن تطبيق هذه الفقرة على الإستنساخ الذي يتم فيه تحديد جنس الجنين(٣).

وبعد إطلاع الرئيس "جاك شيراك" على تقرير اللجنة بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢٩ أعلن أن الإستنساخ البشري اعتداء مهين على الكرامة الإنسانية، ولابد من العمل على منع القيام به على النطاق العالمي(٤).

وقال وزير الدولة لشئون البحوث العلمية أن الإستنساخ البشري لا مجال للتفكير فيه، كما أكد سكرتير الدولة لشئون الصحة "هيروفين جايمار" أنه لا يمكن التفكير أو القبول بأن تُطبق على الإنسان التقنيات التي استخدمها معهد "روزلين" في أدنبره لإستنساخ النعجة "دوللي"(٥).

---

(١) أنظر د/ صبري الدمرداش، الإستنساخ قنبلة العصر، المرجع السابق، ص٧٥؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، الإستنساخ البشري، المرجع السابق، ص٥٤١؛ د/ سعد الدين مسعد هلالي، الجانب الفقهي والتشريعي للإستنساخ، المرجع السابق، ص٧٨٢.

(٢) أنظر د/ علاء علي حسين نصر، المرجع السابق، ص١٣٥؛ أنظر جريدة الشرق الأوسط جريدة العرب الدولية الصادرة السبت ١٢ جمادى الأول ١٤٢٤هـ ١٢ يوليو٢٠٠٣، العدد ٨٩٩٢.

(٣) Marie-Isabelle Malauzat: Leprojet de loi'bioethigue", D.2002. no. 35.

(٤) أ/ ابن عيسى رشيده، المرجع السابق، ص٢٠٢.

(٥) د/ شوقي زكريا الصالحي، الإستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص٥٨.

وقدم إلى البرلمان الفرنسى مشروع قانون جديد خاص ببحوث التكنولوجيا الحيوية، ويتيح هذا القانون إجراء بحوث محدودة على الأجنة لكنه يُبقى على الحظر المفروض على جميع صور الإستنساخ البشرى، وأيد نواب الجمعية الوطنية بالأغلبية هذا المشروع الذى سيرفع إلى مجلس الشيوخ، ويهدف مشروع القانون إلى تعديل ثلاثة قوانين تتعلق بأخلاقيات بحوث التكنولوجيا الحيوية مررت عام١٩٩٤م.

وينص المشروع على حظر صريح للإستنساخ، لأنه تم تعديل المادة ١٦/٤ من القانون المدنى بالتلازم مع المادة (٢١٥-١) من قانون الصحة العامة، يصبح المعنى "يحظر أى تدخل يهدف إلى ولادة طفل أو تنمية جنين بشرى إذا لم يكن ناتجا مباشرة من نطفة زوج وزوجة "م١٥ من المشروع".

وتقرر المادة (٥١١-١) عقوبات أنه "يعاقب بالسجن بالأشغال الشاقة لمدة عشرين سنة من يقوم بعمل يمثل تدخلاً بقصد ميلاد طفل، أو تنمية جنين بشرى لا يكون متكوناً مباشرة من نطفة ذكر ونطفة أنثى" وهذه الجرائم تتطلب طبقاً للقانون أمرين. أولهما. انتهاك القوانين الإنسانية للجنس البشرى. وثانيهما. ارتكاب عمل بشكل كثيف ومنظم(١).

وفى يوليو ٢٠٠٤ تم صدور قانون الأخلاقيات الحيوية الذى تم تنقيحه بعد مناقشة طويلة ومركزة بحظره بوضوح الإستنساخ البشرى بنوعيه سواء لأغراض إنجابية أو علاجية.

تنص المادة (٢١) منه بخصوص الإستنساخ الإنجابى على "يحظر أى تدخل مصمم لإنجاب طفل متماثل جينياً مع أى شخص آخر، ميت أو حى.

"Any intervention designed to produce a child who is genetically identical to an other person, dead or alive, is prohibited"

أما الإستنساخ العلاجى فنص المادة (٢٥) على "يحظر أى تخليق لجنين بشرى عن طريق الإخصاب أو الإستنساخ لأغراض البحث. كما يحظر تخليق جنين بشرى عن طرق الإخصاب لأغراض تجارية أو صناعية، وبالمثل يحظر أى تخليق عن طريق الإنجاب لأغراض علاجية.

Any creation of a human embryo by fertilization or cloning for research purposes is prohibited. Creation of a human embryo by fertilization or by cloning for commercial or industrial purposes is prohibited. Equally, any creation of a human embryo by cloning for therapeutic purposes is prohibited"

---

(١) Marie-Isabelle Malauzat: Le projet duloibioethigue, D.2002, no. 35.

كما تحظر المادة (٢٥) من هذ القانون الأبحاث التي تجرى على الأجنة البشرية، ثم تقرر استثناءات محدودة جدا تشمل الأبحاث التي تنظمها الحكومة خلال مدة خمس سنوات منذ دخول القانون حيز التنفيذ، إذا كان من المحتمل أن يؤدى البحث إلى تقدم علاجي كبير، حيث لا توجد أية طريقة أخرى فعالة، ومع ذلك فإن هذا الاستثناء يسمح فقط باستخدام الأجنة التي تم تخليقها in vitro بهدف الإنجاب، ولم تعد مستخدمة لهذا الغرض، مع الحصول على موافقة رسمية أو رضاء مكتوب ممن لهم هذا الحق، ويتطلب هذا البحث تنظيماً من وكالة الطب الإحيائي المنشأة بهذا القانون(١).

فهذا القانون يحظر صراحة الإستنساخ البشرى أو الشروع فيه، كما يحظر أيضاً تخليق أو استعمال الأجنة لأى غرض خلاف الإنجاب وفقاً لهذا القانون.

إلا أن قانون الخلايا الجذعية Stammzellgesetez الذى تم إقراره سنة٢٠٠٢ يسمح بإستيراد خلايا جذعية جنينية ناتجة من أجنة فائضة تعود إلى ما قبل أول يناير٢٠٠٢ بناء على موافقة مجلس رقابى.

ونص قانون العقوبات الفرنسى رقم٨٠٠ لسنة٢٠٠٤ فى المادة ١/٢١٤ على أن "الاشتراك فى وضع مهمة تطبيق تحسين النسل بهدف تنظيم انتخاب أفراد يعاقب بالسجن المشدد ثلاثين عاماً وغرامة قدرها ٧٥٠٠٠٠٠ يورو(٢)، وتنص المادة (٢١٤-٢) على أن القيام بالتدخل بهدف تخليق طفل متماثل جينيا مع شخص آخر حى أو ميت يعاقب بالسجن المشدد لمدة ثلاثين عاما وغرامة قدرها ٧٥٠٠٠٠ يورو(٣)، وتضمنت المادة (٢١٤-٣) النص على "يكون العقاب على المخالفات المنصوص عليها فى المادتين (٢١٤-١)، (٢١٤-٢) السجن المؤبد وغرامة قدرها ٧٥٠٠٠٠٠ يورو إذا ارتكبت بواسطة عصابة منظمة(٤).

قانون الولايات المتحدة الأمريكية :

عقب الإعلان عن ميلاد النعجة "دوللى" دعا الرئيس الأمريكى "بيل كلينتون" المؤسسات الاتحادية الأمريكية إلى وقف تمويل بحوث الإستنساخ البشرى، وتوجيه العلماء الأمريكان إلى الإمتناع عن استئناف نشاطهم فى هذا المجال، وقال انه يقع على كاهلنا التقدم فى حذر وعناية، والصمود أمام اعتراء نسخ أنفسنا، ودعى إلى تشكيل لجنة

---

(١) Nationalle gislation concerning humane reproduction & therapeutic cloning, Unesco, Paris, July2004, Division of Ethics of Science and Technology, p. 7 & 8.

(٢) أضيفت المادة ٢١٤-١ بالقانون رقم٨٠٠-٢٠٠٤ فى ٦ أغسطس٢٠٠٤م ونشر بالجريدة الرسمية فى ٧ أغسطس٢٠٠٤.

(٣) أضيفت المادة ٢١٤-٢، ٢١٤-٣ بالقانون رقم٨٠٠-٢٠٠٤ فى ٦ أغسطس٢٠٠٤ ونشر بالجريدة الرسمية فى ٧ أغسطس٢٠٠٤.

(٤) راجع د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص١٣٨-١٤٠.

استشارية من مجموعة من العلماء هى "اللجنة الوطنيــة لأخلاقيــات العلــوم الحيويــة الأمريكية حول الإستنساخ البشرى" لتقدم تقريراً شاملاً حول تلك التقنية خــلال تــسعين يوماً لتحديد ما إذا كانت أمريكا ستسمح بالإستنساخ أم سترفضه(١).

وخلصت هذه اللجنة فى تقريرها. إلى أن الإستنساخ البشرى يتوجب حظــره، ولكن حتى حين؛ وقالت "إن من الواضح أن هناك حاجة إلى المزيد من التشاور والتفكير المتردى للمجتمع بسبب المخاوف الأخلاقية التى يثيرها احتمال إستنساخ البشر.

وقال رئيس اللجنة "هارولد شايبرو" وهو رئيس جامعة برنستون فــى تقريــر اللجنة الذى رفعته إلى البيت الأبيض "أن هناك حاجة ماسة لنوعية أوسع بكثيــر لحــل الإشكالات القانونية والأخلاقية المتعلقة بهذا الموضوع".

كما أوصت اللجنة بسن قانون اتحادى يمنع أى محاولة "سواء أكان ذلــك فــى حالة البحث أم الممارسة الطبية إنشاء طفل بالإستنساخ. عن طريق نقــل نــواة الخليــة الجسدية، ومن الضرورى أن يتضمن مثل هذا التشريع فقرة منهية له. لضمان أن يقــوم الكونجرس بمراجعة الموضوع بعد فترة زمنية محددة، لتقرير ما إذا كان هناك استمرار للحاجة إلى الحظر أم لا".

وتوصى أيضاً بأنه لابد لأية إجراءات تنظيمية أو تشريعية تُجرى لغرض القيام بحظر إنشاء طفل من طريق نقل نواة الخلية الجسدية أن يتم تحريرها بعناية، حتــى لا تؤدى إلى عرقلة النواحى الأخرى من البحث العلمى.

كما أوصت بأنه يتوجب على حكومة الولايات المتحدة التعــاون مــع الــدول والمؤسسات العالمية الأخرى لضمان تطبيق الأوجه الشائعة من سياستها فى الإستنســاخ البشرى.

وأعلن الرئيس "كلينتون" عن موافقته على التقريــر، وأشــار إلــى أن البيــت الأبيض سوف يبعث بلائحة قانونية إلى الكونجرس حول هذا الموضوع مــستنداً إلــى توصيات اللجنة(٢).

وفى عام٢٠٠١ أصدر الرئيس الأمريكى "جورج بوش الابن" قراراً بين فيه أن الحكومة الأمريكية لا تقبل توفير أية اعتمادات مالية لأية أبحاث علمية فى مجال الخلايا الجذعية التى تقوم على أساس إستنساخ أجنة بشرية، إلا أنهــا ســتوافق علــى تــوفير

---

(١) أنظر د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهى والتشريعى للإستنساخ، المرجع السابق، ص٧٨١؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، الإستنساخ البشرى، المرجع الــسابق، ص٥٤٠. د/ شــوقى زكريــا الصالحى، الإستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقــوانين الوضــعية، المرجــع الــسابق، ص٥٧؛ الدكتور/ صبرى الدمرداش، الإستنساخ قنبلة العصر، المرجع السابق، ص٧١؛ الإستنساخ، الآراء المختلفة فى عملية الإستنساخ، موقت نت
http://www.smsec.com/family/sc4all/colonl.htm.

(٢) راجع د/ داود سليمان السعدى، المرجع السابق، من ص٤٣-٤٥، من ص٣٦٩ حتى ص٣٧٥.

اعتمادات مالية لإجراءات تجارب على خلايا جذعية قد تم استخلاصها من الأجنة البشرية قبل صدور هذا القرار(١).

وصدر هذا القرار مباشرة بعد مصادقة غرفة النواب الأمريكية فى٢٠٠١ على قانون يحظر كل أشكال الإستنساخ البشرى. كما رتب عقوبات تقدر بعشر سنوات سجن، وغرامة مالية قدرها مليون دولار أمريكى لكل من يخالف أحكام هذا القانون وقد جاء هذا الحظر من خلال نص المادتين ٣٠١، ٣٠٢(٢).

وكان الموقف الأمريكى من تقنية الإستنساخ البشرى مؤيداً من قبل الأكاديمية للعلوم، واللجنة القومية للعلوم الإنسانية.

فقد صرحت الأكاديمية الأمريكية للعلوم. "أن استخدام تقنية الإستنساخ للتناسل، والإنجاب بين البشر لا ينبغى أن يسمح به نظر لخطورته، وإحتمال فشل تجاربه... مع ما يشكله من أخطار على صحة الأم.

وأصدرت اللجنة القومية للعلوم الإنسانية قرارات كثيرة بشأن الإستنساخ البشرى. نذكر منها "عند تطبيق الإستنساخ البشرى الإنجابى على البشر فإننا على قناعة ان الأخطار محتملة على الجنين المزروع، وعلى المولود الجديد، وعلى المرأة التى تحمل الجنين، وكل هذه الأسباب كافية، بل وملزمة لحظر الإستنساخ الإنجابى(٣).

وفى فبراير ٢٠٠٣ مرر مجلس النواب الأمريكى مشروع قانون يحظر إستنساخ البشر لأغراض إنجابية وعلاجية، وجعل من غير القانونى لأى شخص أن يقوم أو يحاول القيام بإستنساخ البشر، أو يشترك فى محاولة إستنساخ البشر، أو يشحن أو يستقبل لأى غرض جنينا ناتجا عن الإستنساخ البشرى، أو أى منتج مشتق من هذا الجنين، ويفرض هذا القانون جزاءً بالسجن لمدة تصل إلى عشر سنوات على من يخالف الحظر الوراد به، وغرامات تبدأ من مليون دولار.

ولقى هذا القانون دعما قوياً من إدارة الرئيس الأمريكى "جورج بوش". ويوجد ثمان ولايات من الولايات المتحدة الأمريكية أقرت قوانين تحظر صراحة الإستنساخ البشرى لأى سبب وهناك حوالى إثنتان وعشرون ولاية أخرى قدمت مشروعات تحرم الإستنساخ البشرى الإنجابى، وفى الثامن من مارس٢٠٠٥ قدمت الولايات المتحدة

---

(١) أنظر مجلة الفيصل مجموعة باحثين "خريطة الحياة أخلاقيات الجينوم... إلى أين"، المرجع السابق، ص٨١.

(٢) Lachambre desdeputees Americans refursenttout les types declonase; Journal Lomonde 01/out/2001.

؛ راجع د/ نسرين سليمان حسن منصور، مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات الإستنساخ على البشر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام٢٠٠٨، ص٤٥٦.

(٣) أ/ بن عيسى رشيده، المرجع السابق، ص٢١٥؛ وراجع د/ فواز صالح الإستنساخ البشرى من وجهة نظر قانونية، مبجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الأول عام٢٠٠٤، ص٩٢.

مشروع إلى الأمم المتحدة يهدف إلى حظر جميع أنواع الإستنساخ البشرى ونـال هـذا المشروع موافقة الأمم المتحدة(١).

المطلب الرابع

موقف الدول العربية من تقنية الإستنساخ البشرى

نبين فيما يلى الموقف التشريعى فى بعض الدول العربية من تقنية الإستنساخ البشرى وذلك من خلال ما يلى :

- **الموقف القانونى فى الإمارات العربية المتحدة.**

أصدر المشرع الاتحادى القانون رقم١٠ لسنة٢٠٠٨ بشأن المسئولية الطبية. وتضمن هذا القانون حظر عمليات الإستنساخ البشرى، ومنع إجراء الأبحاث والتجارب التى يقصد بها إستنساخ كائن بشرى.

فنص فى المادة (١٠)-١- "يحظر إجراء عمليات إستنساخ الكائنات البشرية، كما يحظر إجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد إستنساخ كائن بشرى".

فقد نص هذا القانون على منع الإستنساخ التوالدى وكذلك أى أبحاث أو إجراءات تؤدى إلى هذه التقنية. ولم يرد فيه نص يجيز أو يمنع الإستنساخ العلاجى.

ونص هذا القانون على جزاء لمخالفة هذا الحظر فى المادة ١/٢٨ "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائتى الف درهم ولا تزيد على خمسمائة الف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أى حكم من أحكام المادتين ١/١٠، ١٢ من هذا القانون"(٢).

- **الموقف القانونى فى المملكة الأردنية.**

لم يصدر المشرع فى المملكة الاردنية قانوناً خاصاً يتعلق بتقنية الإستنساخ البشرى. إلا أن وزارة الصحة الاردنية قد أعدت مشروع قانون عن المسئولية الطبية فى عام٢٠٠٩.

وقد تضمن مسودة مشروع قانون المسئولية الطبية المقدم من قبل وزارة الصحة، واقتراحات نقابة الأطباء الاردنية التعديلات الاتية عليه.

فى واجبات الطبيب "..... ويجب على الطبيب بصفة خاصة مراعاة ما يلى : (١) .... (٢) .... (٣) .... (٤) .... أ- يحظر

---

(١) أنظر د/ علاء حسين نصر، المرجع السابق، ص١٥٢؛ وراجع مجلس النواب الأمريكى يحظر الإستنساخ البشرى موقع نت
http://arabic.cnn.com/2003/scitech/28/house.clone/index.html..
؛ راجع د/ محمد واصل، الإستنساخ البشرى فى الشريعة والقانون بحث بمجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد الثانى، ٢٠٠٢، ص٤٠، ٤١.

(٢) راجع نص قانون دولة الامارات العربية المتحدة رقم١٠ لسنة٢٠٠٨ بشأن المسئولية الطبية.

إجراء عمليات إستنساخ الكائنات البشريـــة. كمـــا يحظر إجراء أى أبحاث أو تجـــارب أو تطبيقات بقصد إستنساخ كائن بشرى"[١].

- **الموقف القانونى فى تونس.**

أصدر المشرع التونسى القانون رقم٩٣ لسنة٢٠٠١ المتعلق بالطب الإنجـــابى، وقد تضمن هذا النص ما يلى :

فصل٧. يمنـــع تكوين الجنين البشـــرى أو استعماله لغايات تجارية أو صناعية أو قصد إنتفاء النسل.

فصل٨. يمنع منعاً باتاً فى إطار الطب الإنجابى اللجوء إلى تقنيات الإستنساخ.

فصل٩. يمنع الحصول على أجنة بشرية بواسطة الانبـــوب أو تقنيـــات أخـــرى قـــصد الدراسة أو البحث أو التجربة.

فصل١/٣١ يعاقب كل مخالف لأحكام المـــواد (٤، ٥، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٣، ١٤، ١٥، ٢٥، ٢٦، ٢٧) من هذا القانون بخمس سنوات ســـجنا وبخطيـــة قـــدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين[٢].

- **الموقف القانونى الكويتى.**

قدم أعضاء مجلس الأمة الكويتى اقتراح قانون بشأن حظر عمليات الإستنـــساخ البشرى وتجاربه.

وجاء فى المادة الأولى من هذا الاقتراح النص على حظـــر إجـــراء عمليـــات الإستنساخ البشرى العادية وإجراء التجارب الخاصة به من قبـــل الجهـــات الحكوميـــة، والخاصة.

وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا الاقتراح "ان الدستور نص فى المـــادة (٣٦) منه على "أن حرية الرأى، والبحث مكفولة"، وقيدت المادة ذاتها هـــذه الحريـــة بقيـــود وشرط بينها القانون"[٣].

---

(١) راجع ما نشر فى الصحف المحلية الاردنية الصادرة يوم ٢٠٠٩/٩/٢٦ مسودة مـــشروع قـــانون المسئولية الطبية المعروض من قبل وزارة الصحة وتعديلاته المقدمة مـــن قبـــل نقابـــة الأطبـــاء الاردنية، موقع نت http://www.updatejo.com/neus.php?neusid=317

(٢) أنظر القانون رقم٩٣ لسنة٢٠٠١ المؤرخ ٧ أوت٢٠٠١ المتعلق بالطب الإنجابى، ونشر هذا القانون بالجرائد الرسمية للجمهورية التونسية ونفذ كقانون من قوانين الدولـــة فـــى اوت٢٠٠١؛ وموقـــع منتديات ستارتايمز

http://www.startimes.com/f.aspx?t=24358768.

؛ وهذا القانون منشور فى الرائد الرسمى للجمهورية التونسية العـــدد ٦٣ بتـــاريخ ٢٠٠١/٨/٧ ، ص٢٥٧٣، ونشير إلى أن مصطلح "فصل" فى القانون السورى يقابله مـــصطلح "مـــادة" وكـــذلك مصطلح "الرائد الرسمى" يقابله مصطلح "الجريدة الرسمية".

(٣) انظر بن عيسى رشيده، المرجع السابق، ص٢٢٣؛ د/ أشرف عبـــد الـــرازق ويـــح، الإستنـــساخ البشرى، المرجع السابق، ص٥٥٢، ٥٥٣.

- **موقف المشرع المصرى.**

أصدر المشرع المصرى قانون حماية الملكية الفكرية رقم٨٢ لسنة٢٠٠٢ وتضمن هذا القانون النص على تحديد عدة مجالات يحظر منح براءة اختراع بشأنها.

فنص فى المادة (٢) على :

١- الاختراعات التى يكون من شأن إستغلالها المساس بالأمن القومى أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة أو الإضرار الجسيم بالبيئة أو الإضرار بحياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات.

٢- الإكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات.

٣- طرق تشخيص وعلاج وجراحة الإنسان أو الحيوان.

٤- النباتات والحيوانات أياً كانت درجة ندرتها أو غرابتها وكذلك الطرق التى تكون فى أساسها بيولوجية لإنتاج النباتات أو الحيوانات، عدا الكائنات الدقيقة والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لإنتاج النباتات أو الحيوانات.

٥- الأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والمواد البيولوجية الطبيعية والحمض النووى والجينوم[١].

وقد تضمنت لائحة آداب مهنة الطب فى مصر. النص على ما يلى :

م٥٢. يلتزم الطبب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير والضوابط الاخلاقية والقيم الاجتماعية والدينية التى تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الآدميين.

ونصت م٦٠ على "يحظر على الباحث إجراء البحوث والممارسات التى تنطوى على شبهة اختلاط الأنساب أو المشاركة فيها بأية صورة، كما يحظر عليه إجراء أو المشاركة فى البحوث الطبية التى تهدف إلى إستنساخ الكائن البشرى أو المشاركة فيها"[٢].

وقد تضمن مشروع قانون المسئولية الطبية الذى وافقت عليه لجنة الصحة فى مجلس الشعب بتاريخ ٢٩ مارس٢٠١٠ النص على.

م٩ (١) "يحظر إجراء عمليات إستنساخ الكائنات البشرية كما يحظر إجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشرى".

(١) أنظر نص قانون حماية الملكية الفكرية المصرى رقم٨٢ لسنة٢٠٠٢ الصادر فى ٢١ ربيع الأول سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢ يونيه سنة٢٠٠٢.

(٢) أنظر نص لائحة آداب مهنة الطب فى مصر. الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم٢٣٨ لسنة٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر٢٠٠٣ بعد العرض والموافقة من الجمعية العمومية لنقابة الأطباء المصرية المنعقدة فى ٢٠٠٣/٣/٢١ ومؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر فى الفترة من ٤-٢٠٠٣/٧/٦.

ونص فى م٢٦/١ "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين الف جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أى حكم من أحكام المادتين ١/٩، ١٠ من هذا القانون[1].

ومما سبق يتضح الآتى :

أولاً : الموقف الدولى والمحلى من تقنية الإستنساخ التوالدى.

اتفقت كافة التشريعات الدولية والاقليمية "سواء الملزمة منها أو غير الملزمة" وكذلك التشريعات المحلية على منع وحظر الإستنساخ البشرى التوالدى وكافة الإجراءات والأبحاث المؤدية إلى هذه التقنية.

ومناشدة كافة الدول الأعضاء فى المجتمع الدولى إلى إصدار تشريعات لحظر ومنع تقنية الإستنساخ البشرى التوالدى وكافة الإجراءات والأبحاث المؤدية إليها. وهذا الحظر محل إتفاق بين كافة الدول والهيئات على المستوى العالمى، والاقليمى، والمحلى. أياً كان الغرض من إستخدامات هذه التقنية.

ثانياً : أما بشأن الإستنساخ العلاجى.

فقد اختلفت بشأنه التشريعات الدولية والقوانين الداخلية غلى :

١- ذهبت بعض التشريعات إلى إباحة تقنية الإستنساخ العلاجى والعمل على تشجيع القائمين بهذه التقنية بتمويل أبحاثهم وتنظيم هذه التقنية ووضع الضوابط والحدود والقيود على إستخداماتها والأبحاث المؤدية إليها. للعمل على إمكانية الاستفادة بأقصى درجة من درجات معالجة الأمراض. فى كافة المجالات. وخدمة البشر فى كافة مناحى الحياة، وتقليل الاضرار الناتجة عن إستخدامات هذه التقنية.

٢- وذهبت بعض التشريعات إلى منع وحظر تقنية الإستنساخ بكافة أنواعها "التوالدى، والعلاجى" بدون تفرقة بينهما، وذلك بحجة عدم الوقوع فى الاضرار الناتجة عن إستخدامات هذه التقنية، وما يترتب عليها من نتائج وخيمة ضارة بالبشر.

٣- وتوقف البعض الآخر عن إصدار أى تشريعات بخصوص هذه التقنية سواء التوالدى منها أو العلاجى، ولم تتناول تشريعاتها أى نوع من هذه التقنية بالمنع أو التنظيم.

- والدول العربية التى نص بعض مواد قوانينها على هذه التقنية، نجد أنه لم يوجد قانون خاص بتقنية الإستنساخ البشرى بأنواعه "العلاجى، والتوالدى" وطرق البحث فيها فى أى من الدول العربية.

---

(١) أنظر نص مشروع القانون المصرى بشأن المسئوية الطبية كما جاء فى المذكرة التفسيرية. موقع نت http://www.aadd?com/vb/showthread.php?p=382067

إلا أن بعض الدول اقتصرت على ذكر نص أو أكثر في بعض قوانينها ينص على منع وحظر تقنية الإستنساخ البشرى التوالدى، وكافة الأبحاث والإجراءات المؤدية إليه، ولم تتناول الدول العربية من خلال موقفها التشريعى الرسمى أى نص عن تقنية الإستنساخ العلاجي.

- والموقف التشريعى العربى بخصوص تقنية الإستنساخ البشرى يعد غير موافق للتطور العلمى التى حدث فى الفترة الزمنية الماضية.
- كما أن الموقف التشريعى فى الدول العربية قد تخلف عن الموقف الفقهى فى الشريعة الإسلامية، والشرائع السماوية الأخرى التى تناول علماؤها بالبحث وإصدار القول فيها، بالمنع أو الإباحة بضوابط وقيود. فى الإستنساخ التوالدى، أو العلاجي وقد سبق بيان ذلك.
- **لذلك نرى.** أنه يجب على المشرع فى الدول المختلفة أن يفرد قانوناً بتقنية الإستنساخ البشرى. وأن يتناولها تفصيلاً لبيان ما هو ممنوع من هذه التقنية وما هو مباح. وتنظيم الإجراءات والأبحاث فى مجال هذه التقنية بكافة أنواعها، وتنظيم ما يمكن الاستفادة منه فى مجال علاج الأمراض وخدمة البشرية، وإفراد العقوبات المقررة فى حالة المخالفة لهذا التنظيم أو حدوث أى خطأ فيه.
- كما نأخذ على المشرع المصرى تخاذله تجاه كافة التقنيات الحديثة المتمثلة فى الانجاب الصناعى بكافة صورة وتقنية الإستنساخ وكافة صور الهندسة الوراثية بعدم وجود أى قانون ينظم هذه التقنية مع أن أغلبها يمارس فى مصر على أرض الواقع بدون وجود قانونى ينظمها ويحفظ الناس من اضرارها والتلاعب فيها ويحقق لهم النفع منها والأمال المرجوة من وجودها.

الفصل الثالث

الطبيعة القانونية لجسم الإنسان وطبيعة الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له

مقدمـــة :

لا شك أن كيان الإنسان الروحى والجسدى هو أهم المصالح الجـديرة بحمايـة القانون. فالإنسان هو الخلية الأولى للمجتمع، ولا بقاء لهذا المجتمع إذا سمح لأفراده أن يعتدى كل منهم على حياة غيره أو جسمه(١) بأى وسيلة أو لغاية ما. ولما كانـت تقنيـة الإستنساخ من المستحدثات التى تتعلق بجسم الإنسان ومكوناته ولأنها من التقنيات التـى تفتقر إلى وجود معالجة تشريعية كاملة مبينة طبيعة المساس الواقع على جسم الإنـسان والأعمال الناتجة عنه والاتفاق الواقع بموجبه هذا المساس؛ لذلك نعمل فيما يلـى علـى تحليل هذه التقنية من خلال تبيان طبيعة جسم الإنسان وحـق الإنـسان علـى جـسده للوصول إلى تكييف قانونى للتصرفات والاتفاقات الصادرة عن أطـراف هـذه التقنيـة وذلك من خلال المباحث الآتية :

- المبحث الأول : مفهوم جسم الإنسان وعناصره وطبيعته القانونية.
- المبحث الثانى : طبيعة حق الإنسان على جسده من الوجهة الشرعية والقانونية.
- المبحث الثالث : مدى إتفاق تقنية الإستنساخ مع مبادئ حماية جسم الإنسان.
- المبحث الرابع : طبيعة الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له ومدى مشروعيته.

---

(١) أ. د/ أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمـصلحة العامة وجرائم الاشخاص عام١٩٧٩م، الشركة المتحدة للتوزيع والنشر، ص٥٠.

المبحث الأول

مفهوم جسم الإنسان وعناصره وطبيعته القانونية

نتناول.فيما يلى مفهوم الجسد الإنسانى والعناصر المكونة له والطبيعة القانونية لهذا الجسد من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

مفهوم جسم الإنسان فى اللغة والاصطلاح

فى اللغـــة.

الجسم "البدن" أو الجسد. مالة طول وعرض وعمق(١)، وجسم الشئ : جعلـــه ذا جسم(٢) والجسد جسم الإنسان(٣) والجسد يطلق على الجسم والبدن. قال تعـــالى "ٱلْيَـوْمَ نُنَجِّيكَ بِبَدَنِكَ"(٤) وقال "وَأَلْقَيْنَا عَلَى كُرْسِيِّهِ جَسَدًا ثُمَّ أَنَابَ"(٥).

والإنسان لغـــة. هو الكائن الحى المفكر والجمع أناس قال تعالى "لِنُحْيِيَ بِهِ بَلْدَةً مَّيْتًا وَنُسْقِيَهِ مِمَّا خَلَقْنَا أَنْعَامًا وَأَنَاسِيَّ كَثِيرًا وَلَقَدْ صَرَّفْنَاهُ بَيْنَهُمْ لِيَذَّكَّرُوا فَأَبَى أَكْثَرُ النَّـــاسِ إِلاَّ كُفُورًا"(٦). ويطلق لفظ الإنسان على الذكر والانثى، ويطلق ايضاً على افراد الجـــنس البشرى(٧).

وأصل كلمة إنسان عند العرب يرجع إلى معنى الظهور عكس ألحن، وقيل أنه بمعنى النسيان فقد أورد إبن منظور عن إبن عباس قوله إنما سمى الإنسان إنساناً لأنـــه عهد إليه فنسى قال تعالى "وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًـــا"(٨) لـــذا فإن معنى الإنسان فى كلام العرب يعنى الظهور والنسيان(٩).

---

(١) أنظر مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز المرجع السابق، ص١٠٥؛ المنجد فـــى اللغـــة والآداب والعلوم، المرجع السابق، ص٨٨.

(٢) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص١٠٥.

(٣) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص٨٨.

(٤) سورة يونس من الآية ٩٢.

(٥) سورة ص من الآية ٣٤.

(٦) سورة الفرقان الآية ٤٩، ٥٠.

(٧) أنظر د/ حسين هيكل، المرجع السابق، ص٨٧.

(٨) سورة طه الآية ١١٥.

(٩) موقع منتديات الهندسة ما هو تعريف الإنسان http://www.alhandasa.net/foruml showthread.php.st= ؛ الموسوعة العربية. http://www.arab.emcy.com/index.php?modute

وفى اصطلاح الفقهاء

عرف جسم الإنسان(*) بأنه بدنه الذى تتجلى فيه قدرة الله تبارك وتعالى، ويحتوى على أجهزة وأعضاء غاية فى الدقة والتعقيد والتنظيم(١).

وعرف بأنه الجانب المادى فيه المشتمل على أجهزته وحواسه وأعضائه(٢).

وقيل بأنه هو ما أمكن الإشارة الحسية إليه، وما قيل أنه هنا وهناك وما قيل الأبعاد الثلاثة(*) ونحو ذلك، وقيل بأنه هو المؤلف المركب(٣).

وعرف الفلاسفة الجسد بأنه كل جوهر مادى يشغل حيز أو يتميز بالثقل والامتداد، ويقابل الروح. والجسد هو الماهية والحقيقة. يقول ابن منظور جسم الشئ

(*) والإنسان. فى اصطلاح الفقهاء هو ذلك الجنس البشرى الحى المفكر المؤهل للخلافة فى الأرض وتحمل تبعات التكاليف والقيام بواجب الأمانة التى تحملها. أنظر منتديات الهندسة موقع نت "ما هو تعريف الإنسان"، الموقع السابق.
وقيل أنه هو تلك الروح الكامنة داخل الجسد وتتحكم الروح بأفعال وتصرفات الإنسان. موقع نت ويكيبيديا الموسوعة الحرة
http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A5%D9%86.
وقد اختلف الفقهاء فى مسمى الإنسان على عدة مذاهب. **الأول** أن إطلاق لفظ الإنسان يقع على الجسد دون النفس. واستدلوا بقوله تعالى "فَلْيَنظُرِ الإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ. خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ. يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ" سورة الطلاق آيات ٥، ٦، ٧. **والثانى** يرى أن لفظ إنسان يقع على النفس دون الجسد واستدلوا بقوله تعالى "إِنَّ الإِنسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا. إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا. وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا" سورة المعارج آيات ١٩، ٢٠، ٢١. **والثالث** يرى أن لفظ إنسان يقع على النفس والجسد معا. **والرابع** يرى أن لفظ إنسان يحتوى الروح والجسد معا وهذا هو الأصل، ولكن مع وجود قرينة. قد يراد به الروح تارة، أو الجسد تارة أخرى. وهذا هو الأرجح فى نظرنا لاشتماله وعموميته ووضوحه. راجع د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٨٧، ٨٨.
والإنسان من وجهة النظر البيولوجية. هو كائن حى فى رتبة الرئيسيات من الثدييات ويتمع بذكاء ولغة مبينة. موقع نت الموسوعة العربية
http://www.arab.enycom/index.php?module=pnEncye.
ويدل مفهوم الإنسان فى علم الإجتماع. على الموجود الاجتماعى، ويحدد سلوكه مباشرة التفكير والانفعالات والإرادة ودرجة معرفة القوانين التى تحكم الطبيعة والمجتمع والإنسان نفسه ولا يمكن أن يوجد الإنسان بمعزل عن الآخرين فإنه منصهر فى بيئات اجتماعية محدودة موقع نت الموسوعة العربية.
http://www.arab.enycomlindex.php?module=

(١) موقع نت الموسوعة العربية العالمية النسخة الإعلامية
http://www.mawsoahnet/maogen.asp?th

(٢) منتديات الهندسة نت "ما هو تعريف الإنسان"
http://www.alhandasa.net/forum/shouthread.php?t

(*) الأبعاد الثلاثية. وهى أن ترى الشئ على حقيقته. الامامى والجانبى والعلوى "العلوى، افقى، راسى".

(٣) المكتبة الإسلامية مجموعة فتاوى ابن تيمية المجلد السابع عشر (نت)
http://www.al.eman.comlislamib/vieuchp.asp?BID

حقيقته، أما إسمه فليس بحقيقة والجسد جماعة البدن ومجموع أعـضائه التـى يحـافظ الكائن الحى من خلالها على مختلف وظائفه(١).

وتحدد موسوعة لالاند الفلسفية الجسد بأنه "كل غرض مادى يكونه ادراكنـا، أى كل مجموعة نمثلها مستقرة، مستقلة عنا وواقعة فى المكان، من خواصها الأساسـية المدى الثلاثى الابعاد"(٢).

تعريف فقهاء القانون للجسم البشرى

اهتم الفقه القانونى بتحديد ماهية الجسد البشرى فعرف فقهاء القـانون الجـسم البشرى بعدة تعريفات نذكر بعضها على النحو التالى:

- فقال البعض بأن الجسم البشرى هو الكيان الذى يباشر به الإنسان وظـائف الحيـاة عن طريق ما يتضمنه من سوائل كالماء، الدم، والنخاع، ومجموعة من الأعـضاء الجامدة، الظاهرة والباطنة على سواء، والتى تنهض بأداء وظيفة معينـة وتتكـون بدورها من انسجة تتألف من خلايا وألياف بالإضافة إلى المواد التى يفرزها الجسم، أو يستغنى عنها "فى صورة فضلات"(٣).
- وعرف البعض الجسم بأنه. الكيان الذى يباشر وظائف الحياة. وهو الموضوع الذى تقع عليه أفعال الاعتداء على الحق فى الحياة(٤).
- وقيل هو الكيان الذى يباشر وظائف الحياة على تعددها واختلاف أنواعهـا، فلفـظ الجسم يكون شاملاً لمادة الجسم فى أجزائها كلها وكذلك شاملاً للنفس(٥).

---

(١) أنظر بحث/ شكرى عبد الدايم، الحوار المتمدن العدد (٢٢٠٠) ٢٠٠٨/٢/٢٣ المحور الفلسفة علـم النفس الاجتماعى بعنوان الجسد الانثوى : رؤى وتقاطعات موقع نت
http:/www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=125771

(٢) منتديات ستارتايمز سوسيولوجيا الكتابة على الجدران. قيمة الجسد والسلوك الجنسى الجزئى ٢-٣ من الدراسة موقع نت
http://www.startimes.com/f.aspx?t=19588532

(٣) د/ طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعـة الأولى، ٢٠٠١، ص٥٣؛ د/ طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتـداء علـى الأشخاص، الطبعة الثانية، ٢٠٠١، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، النسر الذهبى للطباعة والنـشر، ص٩.

(٤) أ. د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربيـة، عـام١٩٨٦، ص٣٢١؛ شـراح قـانون العقوبات الخاص عام١٩٨٨، دار النهضة العربية؛ المستشار/ عمرو عيسى الفقى، الـوجيز فـى جرائم القتل العمد يتضمن شرح وافى ومفصل عن جرائم القتل العمد، النسر الـذهبى للطباعـة، ٢٠٠٠، ص٧؛ نفس المعنى أنظر د/ أسامه عبد الله قايد، مدى مشروعية نقل الأعضاء من الناحية الجنائية، بحث مقدم إلى ندوة الكلى والكلى الصناعية لعام ١٩٨٧، منشور فـى المجلـة الجنائيـة القومية، العدد الأول، المجلد ٢١، مارس ١٩٨٧، ص١٠٦.

(٥) د/ أحمد الرفاعى، ضوابط مشروعية نقل الأعضاء البشرية فى ضوء مشروع قانون نقـل وزرع الأعضاء البشرية المصرية، دار النهضة العربية، عام٢٠١٠، ص٢٢.

- وعرف الجسد الإنساني. بأنه مجموعة الأعضاء التي تكون الكيان المادي الذي يباشر به الإنسان جميع وظائف الحياة مع اختلاف أنواعها وأنماطها، وما تحويه هذه الأعضاء من سوائل لتساعد على القيام بهذه الوظائف المختلفة، وما يفرزه ذلك الكيان المادي من هرمونات وانزيمات مختلفة(١).
- وعرف أيضاً بأنه ذلك البنيان البشري الذي تم انفصاله عن رحم الأم حياً ولا يشوبه مسخ يخرجه عن الصورة التقليدية لبني البشر(٢).
- **ونرى أنه يمكن تعريف جسم الإنسان.** بأنه عبارة عن الهيكل المادي للإنسان بما له من طول، وعرض، وعمق والمتضمن لمجموعة من الأعضاء التي تشتمل على مواد وخلايا وأنسجة وعظام وسوائل. والتي بموجبها يباشر الإنسان جميع وظائف الحياة مع اختلاف أنواعها وأنماطها، وما يفرزه ذلك الجسم المادي من هرمونات وإنزيمات مختلفة، أو يستغني عنها.

المطلب الثاني
تعريف الجسد الإنساني وعناصره في التشريعات القانونية

لم تقم التشريعات القانونية الدولية، والمحلية بوضع تعريف صريح لجسم الإنسان في أي من القوانين المختلفة(٣).

ولكن اهتمت كافة التشريعات والقونين. الدولية منها والمحلية. بالنص على حماية واحترام الجسد الإنساني، ومعصومية وعدم جواز المساس به. وتضمنت كافة التشريعات نصوص تقضي بخروج الجسد الإنساني عن دائرة التعامل، ورتبت جزاءات تتناسب مع العمل الذي يصدر اعتداءاً أو اضراراً بجسد الإنسان أياً كان الهدف من هذا العمل أو القائم به.

واهتمت كافة التشريعات والقوانين الدولية والداخلية بكافة أنواعها بحماية واحترام الكيان الإنساني من أي اعتداء أو إهانة.

وتضمنت نصوصاً تكفل احترام الكيان الإنساني وحريته وحقوقه التي تكفل له الحياة والكرامة، والرقي(٤).

---

(١) د/ حسيني هيكل، المرجع السابق، ص٨٢.
(٢) د/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الفقهية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، عام٢٠٠٢، ص٩.
(٣) أنظر د/ حسيني هيكل، المرجع السابق، ص٧٩.
(٤) راجع ص ٢١٨ من البحث. قوانين حقوق الإنسان الدولية والاقليمية والداخلية الواردة في الرسالة.

عناصر الجسد الإنسانى.

تُجمع الديانات السماوية والكتب المقدسة على أن الإنسان خلق على أجمل صورة وأحسن تقويم[1] ويتكون جسم الإنسان من أعضاء وأجهزة مختلفة تتداخل وظائفها بعضها مع بعض، وجسد الإنسان مركب من عناصر قسمها الفقهاء إلى "أعضاء، منتجات، وبقايا" ونوضح الفرق بين كلا منهما فيما يلى :

- **الاعضاء.**

وهى تلك الأجزاء التى يتكون منها جسم الإنسان ويكون لكل عضو منها وظيفة معينة، يقوم بها دون غيره من الأعضاء. وهذه الأعضاء قد تكون فردية، وقد تكون مزدوجة ويقوم كل عضو بوظيفته التى خصه الله بها، وقد تعمل هذه الأعضاء بكامل طاقتها، أو تعمل بالتناوب والتبادل فيما بينها، وبعض هذه الأعضاء لا يحيى الإنسان بدونها على خلاف البعض الاخر الذى يمكن أن يحيى بدونها أو بدون احدها[2].

- **منتجات الجسد.**

وهى افرازات تتجدد باستمرار وتخرج من الجسم وليس لها تأثير على وظائف الجسم المختلفة "مثل- اللبن الذى يخرج من ثدى الأم، الحيوانات المنوية من الرجل والبويضات من الأنثى، والعرق، والبول. وهذه المنتجات تختلف عن الأعضاء، وليست من الأعضاء. حيث أنها تتميز بالقابلية للتجديد وعدم التأثير على وظائف الجسم المختلفة. وقد بدأت أهمية منتجات الجسد ومشتقاته تظهر فى السنوات الأخيرة نظراً للتقدم العلمى والطبى الهائل والتى كانت المشتقات والمنتجات الجسدية محلاً له بحيث أصبحت تشكل مادة فعالة لعلاج الكثير من الأمراض[3](*).

---

(١) د/ سامى الشيخ محمد، الفلسفة الجمالية والأخلاقية للجسد الإنسانى بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٨ منتديات الرأى موقع نت

http://pulpit.alwatanroice.com/articls/2005/121/8.

(٢) راجع تعريف الأعضاء ومكوناتها ص   من الرسالة؛

وراجع د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانونى للإنجاب الصناعى، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام١٩٩٤، ص١٥٨؛ وراجع د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٢٩٥-٢٩٧.

(٣) راجع د/ نسرين سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص٤٣.

(*) عرف الفقه القانونى المنتجات والمشتقات الجسدية بعدة تعريفات منها :

- فعرفها البعض بأنها "هى ما يفرزه الجسم عند أداء وظائفه المختلفة والتى تتميز بالتجدد والقابلية للانفصال".
- وعرفت أيضاً بأنها "كافة العناصر والمواد البشرية التى لا تشكل فى ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها، وإنما يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه".
- وعلى الرغم من لأهمية العلمية التى أصبحت المشتقات الجسدية تتمتع بها إلا أن أغلب التشريعات لم تعرها قدر كافياً من الاهتمام القانونى، راجع د/ نسرين سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص٤٣، ٤٤.

- **بقايا الجسد الإنسانى.**

وهى الأجزاء التى تتخلف عن إجراء بعض العمليات بحكم طبيعتها مثل شعر الرأس بعد قصه، والمشيمة بعد الولادة واللوزتين بعد استئصالهم، والأظافر بعد تقليمها. وهذه البقايا لا تفيد صاحبها وإنما قد تفيد آخرين، وهى تمتاز بالتجديد على الدوام(١).

المطلب الثالث
الطبيعة القانونية لجسم الإنسان ومشتقاته

إستأثر الجسد الإنسانى بإهتمام جميع المجالات البحثية والعلمية توج بفرض حماية قانونية له. سواء من تصرفات الشخص ضد نفسه، أو بما يبرمه من إتفاقات غير مشروعة على جسده، أو من اعتداء الغير عليه بدون سبب مشروع أور ضاء صاحب الحق ولبيان الوضع القانونى لجسم الإنسان. نتناول بيان الطبيعة القانونية لهذا الجسد ومشتقاته.

فكان للتطور العلمى فى مجالات البيولوجيا والطب الدور الهام فى بحث فقهاء القانون المدنى عن الطبيعة القانونية للجسد البشرى ومشتقاته(٢).

وفى هذا المضمار لم يكن لدى فقهاء القانون إلا خيار واحد. هو أن القانون يقسم الكون إلى فئتين متميزتين، وهو ما يطلق عليه "Sumniadivisio" أى أن كل ما هو ليس بشخص فهو بالضرورة شئ(٣) وعليه فقد عرف القانون تقسيمين عتيدين فى خصوص وصف الكيانات القانونية وهما "الأشخاص، والأشياء" فالشخص هو صاحب الحق، والشئ هو دائماً محل الحق، واصباغ هذا الوصف أو ذاك على أى كيان قانونى يدخله تحت النظام القانونى لاى من النظامين(٤). وإن كانت بعض "الكيانات" تفلت من نطاق هذا التقسيم، أو بمعنى ادق من الصعب التسليم بإنطباق نظام الأشخاص أو نظام

(١) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٥٣؛ وراجع د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٢٩٥-٢٩٧؛ د/ حسام الدين كامل الاهوانى، بحث بعنوان نظام قانونى لجسم "عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون المنعقد بجامعة الإمارات العربية المتحدة التى نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية فى الفترة من ٧-٩ محرم١٤١٩هـ الموافق ٣-٥ مايو١٩٩٨ الجزء الأول، ص١٤٥.

(٢) C.Galloux: "Laprotection juridiquede lamatierabidosig ueendroitfran Cais" Rev. int. dr. comp. 1998.-2, p. 491ets.

(٣) C.Galloux. "Reflexionssurlacate soriedeschose shorsdu commerce: L'exampledese lements etdesproduits du corpshum ainedroitf ranca is" Leascahiersdudroit, vol. 30, no. 4, nov.198, p. 3ets.

(٤) أنظر د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشرى الإستنساخ وتداعياته دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص١٧٨.

الأشياء عليها دون وجود خلل فى منطق هذا النظام عند تطبيقه، وأبرز هذه "الكيانــات" هو الجسد البشرى ومشتقاته، خاصة مشتقات التناسل وهى تحمل بذور كــائن إنــسانى جديد، فهل الجسد ومشتقاته من الأشخاص، أم من الأشياء(١) وكان طبيعى إذاء ذلــك أن يختلف الفقهاء وينقسم الرأى بينهم إلى تيارين متعارضين.

"أحدهما" يرى أن الجسد هو الشخص ويطلق عليهم "الشخصانيين Personnalistes"

"والثانى" يرى أن الجسد هو الشئ ويطلق عليهم "الشيئيين Lesauteursreiflcateurs"

الاتجاه الأول. الجسد هو الشخص

قد يختلف تعبير كل من أنصار هذا الرأى من فقيه لأخر، لكنهم يتحدون فى أن الجسد هو الشخص.

- فقد رأى البعض. أن الإنسان كيان مكون من عناصر مادية ونفسية لا تنفصل وأنــه لا توجد لديه إزدواجية(٢).
- بينما يرى البعض. بأن الجسد والشخص واحد متحدين اتحاداً كاملاً فى الشخــصية، ينظر إليه على أنه متداخل، وليس شيئاً خارجاً عنه(٣) ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الشخص لا يملك الجسد وإنما هو نفسه الجسد، وتجد نظرية التطابق بين الــشخص وجسده أساسها فى التاريخ والفلسفة والدين. فجذور هذه النظرية موجودة فى التقاليد الأوروبية ومتوارثة عن الاعتقاد المسيحى الذى ينادى بعدم الفــصل بــين الجــسد والروح، أما القانون فيتخذ موقفاً أبعد من ذلك فهو يتناول الإنــسان لا مــن حيــث روحه أو جسد وإنما من حيث إرادته وقد جرت محاولات تشريعية قادهــا مجلــس الدولة الفرنسى لإيجاد مبدأ عام يقضى بأن الجسد يبقى عنصراً متحداً غير منفصل عن الشخص بالنظر إلى أن الإنسان هو فى نفس الوقت جسد وروح(٤).
- ولما كان الجسد البشرى فى رأى غالب الفقه يتبوأ مكاناً سامياً "إذ هــو الــشخص الإنسانى فى جوهره" فهذا الجسد الذى يتكون من أجزاء تمثل عناصر أو منتجات له فإن هذه العناصر والمنتجات تتبع الجسد وتدخل فى طائفة الأشخاص(٥).

---

(١) Lemennicier (Bertrand) "Le Corpshumain: propriete de l'e teouproprietede soi" R-Droits-1991-n13-nspeciale Boilogie, pressonne, etdroit-p-11.

(٢) M. T. Meulders-Klen: "Ledroitde disposerdesoi-meme, etendue etlimitesen droitcompare, inliceite endroitpositifetref references legalesauxvaleur" Acxtesdesx, journeesd' etudes juridigue jean Dabin, Brujlant, Brujlant, Bruxelles, (1982), p. 215.

(٣) G. Savornat: leprinpedel' inviolabilite ducorpshu maine, these, poitiers, (1951), p. 34.

(٤) راجع د/ يحيى صقر أحمد صقر، حماية حقوق الشخصية فى إطار المسئولية التقــصيرية دراســة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عام٢٠٠٦، ص١٦٨.

(٥) أنظر د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشرى، المرجع السابق، ص١٨٧؛ راجع د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٥٣.

- وخلاصة ذلك أن الجسد البشرى ومكوناته تدخل طائفة الأشخاص.

إنتقادات هذا الاتجاه.

وقد وجه إلى هذا الاتجاه بعض الانتقادات من أهمها :

- هو انه إذا كان الجسد عنصراً فى الشخص، ودعامة له فمن الممكن أن ينفصل. ومن رؤية مادية بحتة فهو الحاو وهو لا يتماثل مع المحتوى. "فهل يمكن اعتباره قارورة المياه هى ماء أو أن الماء هو القارورة؟" وهذا ما دعا بعض المعارضين إلى القول بأن الجسد البشرى ليس إلا غلاف للشخصية(١).
- وقيل ان الإعتراف بالشخصية أو بفكرة صاحب الحقوق مطلقة هكذا للجسد الإنسانى خاصة بعد وفاته امراً غريباً فجثة الإنسان لا يمكن أن تكون هى الشخص نفسه.
- وقيل ان منتجات أو أعضاء الجسد البشرى لن يمكن أن تحمل هذا الوصف مستقلة، فمن يستطيع القول أن الإنسان حينما يتنازل عن عضو من أعضائه أو جزء من منتجات جسده، أو يفقد أى من ذلك فإنه يتنازل أو يفقد جزء من شخصيته لمصلحة شخص آخر(٢).

الاتجاه الثانى. الجسد هو شئ.

يرى انصار هذا الاتجاه أن الجسد البشرى وعناصره من طائفة الأشياء، وأن طبيعته القانونية لا تتغير حتى لحظة الموت وأن عناصره تظل محتفظة بطبيعتها الحقيقية(٣).

إنتقادات هذا الاتجاه.

وجه إلى هذا الاتجاه بعض الإنتقادات منها :

- ان الجسد طالما توجد به روح فهو الشخص نفسه الذى يُعد صاحب الحقوق وليس محلها، ولا يمكن فصل هذا الجسد عن صاحبه،

أما وضعه بعد الوفاة وقبل الميلاد قضية مختلف حولها، هل الجسد بعد إنفصال الروح عنه يُعد من الأشياء؟ من الصعب القطع بالإجابة فى هذا الصدد وذلك لما

(١) أنظر د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص١٦٨.
(٢) أنظر د/ رضا عبدالحليم عبدالمجيد، "الحماية القانونية للجنين البشرى، المرجع السابق، ص١٩٠.
(٣) راجع د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص١٦٨، ١٦٩؛ د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشرى، المرجع السابق، ص١٨٤، ١٨٦؛ د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٨٣؛ أ. د/ حمدى عبد الرحمن، معصومية الجسد بحث فى مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء، دار النهضة العربية، سنة١٩٨٧، ص١٧؛ د/ محمد سعد خليفة، الحق فى الحياة وسلامة الجسد دراسة مقارنة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥/١٩٩٦، ص٥٤.

يحمله الجسد حتى بعد الوفاة من معان إنسانية يجب حمايتها مع خطورة النتائج التى تترتب على الإعتراف بتشيئة الجسد بعد الوفاة.

- كما أن القول بتشيئة الجين البشرى والمعلومات الجينية له آثار سلبية على إمكانية حمايته فإذا كان من الأشياء فهل يعتبر من الأشياء العامة باعتبار أنه يحوى الشفرات الوراثية للجنس البشرى ومن مصلحة الجميع الحفاظ عليه وعدم التغيير فى تركيبه، أم هى تخص كل فرد بعينه.

فكلا من هذين التصورين له نتائجه. فالمنطق الأول يؤدى لبسط سلطان الجماعة على الفرد بحجة حماية الذمة الجنينية الإنسانية.

والمنطق الثانى سيؤدى للإقرار بحق الشخص فى التصرف كيفما يشاء فى ممتلكاته حتى لو أدى ذلك للتغير فى تركيب الجين البشرى بُغية إستنساخ شخص له نفس مواصفات الشخص صاحب الجين.

- كما أن تحقيق الحماية المرجوة للجين البشرى لن يتحقق بالضرورة فى ظل هذا التصور مما يصعب التسليم بمنطق التشيئ للجسد وكل ما ينتج عنه أو يحويه حتى وإن ابتعدنا به عن منطقة التجارة القانونية(١).

- كما أن قول هذا الاتجاه لا يتفق مع فكرة الكرامة الإنسانية فالإنسان جدير بالكرامة فى ذاته وبما يتصف به من أنسانية، فالكرامة صفة تلحق بالإنسان وتجعله جدير بالحماية فهى جوهر وأساس معصومية الجسد، فضلاً عن أن الملامح الأساسية لأى إنسان سواء الموروثة أو المكتسبة هى المكون الأساسى لشخصية هذا الإنسان، وأن الحماية التى تستهدف جسد الشخص إنما هى تستهدف حماية الشخص نفسه، والقول بان الجسد شئ يهدم فكرة إضفاء الشخصية الطبيعية على الإنسان بالمقارنة بالشخصية الاعتبارية على غيره لانتفاء مبررها(٢).

- **وعلى خلاف الاتجاهين السابقين نتفق مع أغلبية الفقه فى أن الإنسان ليس له حق على جسمه من الناحية القانونية(٣).**

فهو ليس له أى حق "عينى أو شخصى" على جسده لعدم صلاحية الجسم البشرى لأن يكون محلاً لحق يملكه شخص ويمارس عليه سلطاته، وأن جسم الإنسان يكون مجموعاً متكاملاً لا يستقل فيه جزء أو عضو عن الآخر، وجسم الإنسان لا يدخل فى زمته المالية، وكذلك أعضاء هذا الجسد حتى بعد انفصالها عنه لأن العضو بعد

---

(١) أنظر د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشرى، المرجع السابق، ص١٨٨، ١٨٩؛ راجع د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٥٥-٥٧.

(٢) د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص١٩٧.

(٣) راجع د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٨٤؛ د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٥٨؛ وذات المعنى ما قال به د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص١٩٧.

انفصاله عن الجسد يبقى منتما إليه ولم يكن للإنسان حق شخصي على جسمه لأن الإنسان لا يكون إلا بجسمه. والجسد وعناصره في معظم القوانين محمي لذاته بصرف النظر عن كونه من الأشياء أو الأشخاص.

- وقد ميز الله تعالى بني الإنسان عن سائر المخلوقات واستخلف الإنسان في الأر ض لعمارتها وعبادة الله سبحانه فقال تعالى "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ"(١).

وقال "إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولاً"(٢).

وقال جل وعلا "وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً"(٣)(*).

---

(١) سورة الإسراء من الآية ٧٠.
(٢) سورة الأحزاب الآية ٧٢.
(٣) سورة البقرة الآية ٣٠.
(*) ولا جدال في أن التعامل في جسم الإنسان ينطوي على مساس بالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم وهما الحقان اللذان يكفلان الحماية لجسم الإنسان ويثبتان للشخص منذ ميلاده، أو منذ الحمل بمعنى أدق، وهما يختلفان عن الحق الشخصي والحق العيني من حيث انهما لا يحتاجان لمصدر أو لسبب لاكتسابهما. فالحق في سلامة الجسم والحق في الحياة شأنهما شأن الحقوق الملازمة للشخصية لا تكتسب وإنما تثبت والمقصود بالثبوت أن هذه الحقوق لا تحتاج لمصدر أوسبب لاكتسابها، راجع د/ حسام الدين كامل الأهواني، بحث بعنوان نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون المنعقد بجامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون في الفترة من٧-٩ محرم١٤١٩هـ، الموافق ٣-٥ مايو١٩٩٨ الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية، الجزء الأول، ص١٤٤.

المبحث الثانى
طبيعة حق الإنسان على جسده من الوجهة الشرعية والقانونية

يتمتع كل إنسان بسلطات معينة على جسده فما هى طبيعة هذه السلطات؟

لبيان ذلك نوضح. أولاً : هل للإنسان حق على جسده فى الفقه الإسلامى؟

ثانياً : هل للإنسان حق على جسده فى القانون الوضعى؟ من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
حق الإنسان على جسده فى الفقه الإسلامى

لبيان ما إذا كان للإنسان حق على جسده فى الشريعة الإسلامية نتعرف فيما يلى على الحق فى اللغة واصطلاح الفقهاء ونبين أنواع الحقوق وفقاً لتقسيم الفقهاء لها. ثم نبين قول فقهاء الشريعة الإسلامية من وجود حق للإنسان على جسده.

الحق فى اللغة.

للحق فى اللغة العربية معان كثيرة منها الثبوت، والوجوب، والصدق[(١)]. يقال حق الأمر حقاً أى وجب وثبت وصدق. ومنه قوله تعالى " لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لا يُؤْمِنُونَ"[(٢)] وقوله تعالى "يُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ"[(٣)] ويقال يحق عليك ان تفعل كذا أى يجب، ويحق لك أن تفعل كذا أى يسوغ[(٤)].

الحق فى اصطلاح الفقهاء.

ذهب عدد من المحدثين إلى القول. بأن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لم يضعوا تعريفاً جامعاً مانعاً للحق بمعناه العام، وأنه قد نقلت عنهم بعض تعاريف له قاصرة عن تحديد معناه تحديداً دقيقاً، وبينوا أن ذلك قد يعود إلى أن فقهاء الشريعة القدامى قد رأوا أن فكرة الحق معروفة لا تحتاج إلى تعريف فاستغنوا عن تعريفه، مكتفين بوضوح معناه اللغوى[(٥)].

---

(١) أنظر لسان العرب لإبن منظور، ج٢، المرجع السابق، ص٩٣٩؛ والقاموس المحيط للفيروز آبادى، ج٣، المرجع السابق، ص٢٨؛ المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص١٣٩.

(٢) سورة يسن الآية ٧.

(٣) سورة الانفال الآية ٨.

(٤) المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص١٦٣؛ والمنجد فى اللغة والادب والعلوم، المرجع السابق، ص١٣٩.

(٥) أنظر الشيخ على الخفيف، الحق والذمة، ص٣٦؛ والملكية فى الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، ١/٢، طبعة١٩٦٦/١٩٦٧، مشار إليه فى محل التصرفات التى ترد على الاعضاء البشرية الجامدة، د/ صبرى محمد محمد سيد، دار الكتب القانونية، دار شتات، طبعة أولى، ٢٠٠٨، ص١١٩؛ وبحث فى نظرية الحق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى منتدى قوانين قصر موقع نت
http://mng40.net/forum/forum28/threadg/80.html#post15240

وقد اجتهد كثير من الفقهاء المعاصرين فى وضع تعريف للحق[١].

إلا أن أفضل ما قيل فى تعريف الحق "انه اختصاص يقرر به الشرع سلطة[٢] أو تكليفا"[٣][٤].

وأساس أفضلية هذا التعريف ترجع إلى أمور أهمها[٥] :

أ - أن هذا التعريف شامل. فهو يشمل كل أنواع الحقوق سواء أكان حقاً تأديبياً. كحق الله على عبادة من صلاة وصيام، أم حقاً مدنياً كحق التملك، أو حقاً ادبياً كحق الطاعة، أو حقاً عاماً كحق الدولة فى ولاء الرعية لها، أو حقاً ماليا كحق النفقة، أم حقاً غير مالى كحق الولاية على النفس.

ب- أن هذا التعريف أبان ذاتية الحق بأنه علاقة اختصاص بشخص معين. كحق البائع فى الثمن. فإن لم يكن هناك إختصاص بأحد وإنما كان هناك إباحة عامة كالتمتع بالمرافق العامة والاصطياد من البحر فلا يسمى ذلك حقاً وإنما هو رخصة عامة للناس.

جـ- وأشار هذا التعريف إلى أن منشأ الحق فى نظر الشريعة هو إرادة الشارع. فلا يوجد حق شرعى من غير دليل يدل عليه فمنشأ الحق هو الله تعالى فلا حاكم ولا مشرع غيره[٦].

* **اقسام الحق.**

قسم الفقهاء الحق من جهة صاحبة إلى ثلاثة أنواع من الحقوق نجملهم فيما يلى:

---

(١) فقيل هو كل مصلحة تثبت للإنسان باعتبار الشارع، الشيخ مصطفى شلبى، المدخل فى التعريفات بالفقه الإسلامى، طبعة عام١٩٨٣، ص٣٣١، ٣٣٢؛ وقيل. هو كل ما استحقه الإنسان شرعا طبقا لما قررته الشريعة وما أرسته من أحكام وما جاءت به من نظام فالحق مصدر الشرع، وموضوعه ومحله وما قرره الله للإنسان، وما أثبته له فى صورة فردية أو جماعية د/ حسن على الشاذلى، حكم نقل أعضاء الإنسان فى الفقه الإسلامى، كتاب الجمهورية سنة١٩٨٩، ص١١٠؛ وقيل. هو ما يثبت للإنسان بمقتضى الشرع من اجل صالحه، د/ ماذن إسماعيل موقت نت
http://www.drmazenpslsave.php?id=1756.
وقيل. هو ما منحه الشرع للناس كافة على السواء والزم كلا منهما باحترامه وعدم الاعتداء على ما هو لغيره، الحق فى الفقه الإسلامى ويكيبديا الموسوعة الحرة موقع نت
http://wikipediaiorg/widkil%D8%A7%D9.

(٢) والسلطة. قد تكون على شخص معين كحق الحضانة، والولاية على النفس، وقد تكون على شئ معين كحق الملكية.

(٣) والتكليف. التزام على إنسان، وهو أما أن يكون ماليا كوفاء بالدين، وإما أن يكون لتحقيق غاية معينة كقيام الاجير بعمله.

(٤) أنظر د/ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهى العام، ج٣، دار الفكر، ص١٠.

(٥) راجع د/ وهبة الزحيلى، الفقه الإسلامى وأدلته، ج٤، طبعة دار الفكر، ص٩.

(٦) أنظر د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص١٢٠.

أ – حق الله تعالى. هو ما يتعلق به النفع العام من غير إختصاص بأحد. فينسب إلى الله لعظم خطره وشمول نفعة(١).

ب– حق العبد "العباد" هو ما يتعلق به مصلحة خاصة. كحرمة مال الغير، وحق الشفعة، وحق المشترى فى تملك المبيع وغيره، والأصل فى حق العبد "العباد" أن منفعته غالباً ما تعود إليه فقط، أو إلى شخص آخر محدد(٢).

جـ– وحق مشترك أو مركب : وهو ما اجتمع فيه الحقان.

والحق المشترك أو المركب. تارة يكون حق الله فيه غالب كحد القذف. فهو زاجر يعود نفعه على عامة الناس من جهة وفيه دفع العار عن المقذوف من جهة أخرى. إلا أن معنى الزجر فيه غالب، ولذلك لا يجرى فيه ارث ولا يسقط بعفو المقذوف ويفوض إستيفاؤه إلى الأمام، وتارة يكون حق العبد فى الحق المشترك غالب كحق القصاص فهو حق مشترك إذ أن لله فى نفس العبد حق الاستعباد وللعبد حق الاستمتاع أو الانتفاع، ففى شرعية القصاص إيفاء للحقين معاً وإخلاء للعالم عن الفساد(٣).

– ويرى البعض انه إذا اجتمع حق الله وحق العبد. تقدم حق العبد لا تهاوناً بحق الله تعالى ولكن الله تعالى أغنى والعفو منه ارجى(٤).

– وبعد أن عرفنا الحق وبينا أنواعه من جهة صاحبة يثور تساؤل عن جسم الإنسان. فهل هو حق لله تعالى، أم حق خالص للعبد، أم حق مشترك بينهما؟

وهذا ما نوضحه فيما يلى :

– استقر الفقه الإسلامى على أن نفس الإنسان أو جسده فيه حقان، حق الله تعالى وحق للعبد فهو حق مشترك أو مركب.

– فحق الله هو الاستعباد، أما حق العبد هو الاستمتاع أو الانتفاع وهذا يعنى أن جسم الإنسان حق مشترك بين العبد وربه. فلا يجوز للعبد أن يسقط حقه فى الحياة أو فى جسمه أو فى عقله إذ أن ذلك يؤدى إلى إسقاط حق الله تعالى. لكن إذا اعتدى الغير عليه وترتب على هذا الاعتداء موته أو فقدان عقله أو تلف عضو من أعضائه فيحق للعبد بمقتضى حقه على جسده أن يقتص من الجانى او يعتاض عن حقه فى القصاص بالدية أو المال.

---

(١) ومدار هذه الحقوق هو العبادات، والموارد المالية للدولة، العقوبات المقررة فى الشرع حفاظا على الكليات الخمس "الدين، النفس، العرض، والمال، والعقل" ومن خصائص هذه الحقوق انه لا يجرى فيها عفو ولا صلح ولا إبراء ولا أرث ويستوفيه الامام. فهذه الحقوق لا تقبل الاسقاط.

(٢) ومن خصائص هذا الحق انه يجرى فيه العفو والصلح والابراء ويورث ويستوفيه صاحبه.

(٣) راجع/ مسعود بن عمر التفتازانى، شرح التلويح على التوضيح، ج٢، مكتبة صبيح بمصر، بدون تاريخ، ص٣٠٠ وما بعدها.

(٤) السرخى. المبسوط "هو محمد بن أبى سهل" المبسوط دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ، ص ٢٦، ج١٣.

- ويدل على أن حق الله تعالى غالب على حق العبد فى سلامة جسده، وأن حق العبد غالب على حق الله فى ضمان الضرر الذى يترتب على الاعتداء على حقه فى سلامة جسده، لأن وجوب القصاص بطريق المماثلة ينبأ عن معنى الجبر والمقابلة بالمحل لذلك فوضه الله فيه، أما حق الله فقد فات ولا جبر له بالضمان، كما أن ما وقع لا يمكن رفعة(١).

المطلب الثانى

حق الإنسان على جسمه فى القانون الوضعى

لمعرفة ما إذا كان للإنسان حق على جسمه أم لا يتعين بيان ماهية الحق، ثم بيان الحقوق المدنية وأنواعها إجمالاً، حتى يمكن معرفة الحق فى الحياة وسلامة الجسد من أى أنواع الحقوق ومن صاحب الحق فى ذلك على النحو التالى:

أولاً : ماهية الحق فى القانون

عرف شراح القانون الحق بعدة تعريفات(*) نذكر منها ما يلى :

---

(١) راجع مسعود بن عمر التفتازانى، المرجع السابق، ص٣٠٨، ٣٠٩.

(*) عرف المذهب الشخصى "النظرية الإرادية" الحق بأنه. قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص ويستمدها من القانون "الفقيه سافيتى Savisny" د/ مصطفى الجمال، د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون القاعدة القانونية الحق، منشورات الحلبى الحقوقية، طبعة٢٠٠٢، ص٤١٧، ٤١٨؛ د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٢٥٤.

- وعرف المذهب الموضوعى الحق بأنه "مصلحة يحميها القانون" تعريف الفقه الالمانى Ihering. وطبقاً للتعريف السابق يتكون الحق من عنصرين "موضوعى" وهو الغاية أو المصلحة التى تعود دائماً على صاحب الحق، و"شكلى" يتمثل فى الحماية القانونية التى يعتبرها ركناً من أركان الحق. د/ محمد فريده زواوى، المدخل إلى العلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، عام١٩٩٨، ص٥؛ د/ مصطفى الجمال، د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص٤٢٠.=

= وعرف المذهب المختلط الحق بأنه "القدرة الإرادية المعطاة للشخص فى سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون، د/ محمد فريده الزواوى، المدخل إلى العلوم القانونية نظرية الحق، المرجع السابق، ص٧.

- وعرف الفقيه دابان من النظريات الحديثة فى تعريف الحق بأنه "ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق فى التصرف متسلط على المال معترف له بصفته مالكاً أو مستحقاً له" أنظر د/ فتحى عبد الرحيم عبد الله، د/ أحمد شوقى محمد، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، عام٢٠٠٧، ص٧.

- وعرف الحق بأنه اختصاص الشخص بقيمة من القيم اختصاصاً يعطيه التسلط عليها والاستئثار بها، د/ عبدالحميد عثمان محمد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، بدون دار نشر، ١٤١٧هـ، ص٩.

- وعرف بأنه. سلطة ذات محتوى محدد يستأثر بها الشخص وحده دون غيره بهدف حماية مصالح ذات صفة اجتماعية، وقد تكون هذه المصالح مادية أو أدبية، د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٢٥٥.

- فعرف الحق. بأنه. إستئثار شخص ما بقيمة أو بشئ معين استئثاراً يحميه القانون عن طريق التسلط والاقتضاء بُغية تحقيق مصلحة مشروعة يراها المشرع جدير بالحماية(١).
- وعرف بأنه سلطة يثبتها القانون لشخص تكون ميزة له لتحقيق مصلحة مشروعة(٢).

ثانياً : الحقوق المدنية وأنواعها.

- الحقوق المدنية. هى ما يلزم ثبوته للأفراد فى نشاطهم العادى فى الجماعة من حقوق ليس لها صفة سياسية(٣).
- وقيل أنها. ما يثبت للشخص باعتباره عضواً فى الجماعة، وهى تثبت للجميع على السواء دون تفرقة فى السن أو الجنس أو الجنسية، لذلك تسمى بالحقوق غير السياسية، وهى لازمة لحياة الفرد المدنية(٤).
- **ونحن نرى.** أنه يمكن التعبير عن الحقوق المدنية. بأنها هى. الحقوق التى تثبت للفرد بحكم بصفته الآدمية فحسب، فهى حقوق ملازمة أو لصيقة بطبيعته البشرية.

وهذه الحقوق يقررها القانون لحماية الأفراد ومصالحهم. فهى ضرورية لهم من حيث حماية حرياتهم ومزاولة أوجه النشاط المختلفة، وهى حقوق لا تثبت لمواطنى الدولة فقط بل تثبت للناس كافة على خلاف الحقوق السياسية(*).

---

(١) د/ حسام الدين الأهوانى، أصول القانون، ف٦٥٣، مطبعة ابناء وهبة حسان، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٥٦٧؛ أنظر نفس التعريف د/ سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، سنة١٩٦٧، ص٤٣٧؛ د/ جميل الشرقاوى، نظرية الحق، بدون دار نشر، طبعة١٩٨٤، ص٢٠٨؛ د/ إبراهيم إبراهيم الصالحى، نظرية الحق، دار الكتب الجامعى بجامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون. القاهرة، بدون سنة نشر، ص٤، ٥.

(٢) د/ عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، بدون سنة طبع، ص٣٦٠.

(٣) د/ حسن كيره، المدخل إلى القانون ف٢٣٠، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، عام١٩٧١م، ص٤٤١، ٤٤٢.

(٤) د/ حجازى محمد، بحث حول التعريفات بالحق وبيان أنواعه، الجمعة ١٠ ديسمبر ٢٠١٠، موقع نت http://tarek113,2mo.rpg.com/montada.f41/topic.t7304.htm.

(*) فقد قسم فقهاء القانون الحقوق إلى قسمين. حقوق سياسية. وحقوق غير سياسية "مدنية" وسبق بيانها.

أما الحقوق السياسية هى. حق الشخص باعتباره عضواً فى جماعة سياسية فى الاسهام فى حكم هذه الجماعة وإدراتها كحق تقلد الوظائف العامة وحق الترشيح وحق الانتخاب وتسمى هذه الحقوق أيضاً بالحقوق الدستورية لانها تقرر فى الدساتير عادة، وهى تثبت للمواطن دون الأجنبى وهذا النوع من الحقوق ليس لازماً لحياة الفرد. إذ قد يعيش الإنسان بدونها، إلا أنها قررت لمصلحته ولمصلحة الجماعة معاً. أنظر د/ حجازى محمد، بحث حول التعريف بالحق وبيان أنواعه موقع نت

http://tarek113,2mo.rp9.com/montada.f41/topic.T7304htm.

أنواع الحقوق المدنية.

وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة، وحقوق خاصة.

١- الحقوق العامة[١].

هى الحقوق التى تثبت للشخص بمجرد وجوده أى لكونه إنسانا[٢]، وتلازمه وتظل معه حتى موته، فلا غنى عنها، وتثبت له دون تفرقة فى السن أو الجنس أو الدين أو الجنسية، وتسمى ايضاً بالحريات العامة وحقوق الإنسان،

وتشمل هذه الحقوق حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه وشرفه، وحقه فى العمل والزواج والتنقل وحرية الرأى والعقيدة وحرمة المسكن وحرمة المال وحقه فى عدم انتهاك اسراره الشخصية وحقه فى التقاضى.

وهذه الحقوق أساسية لا يمكن أن يعيش الإنسان بدونها، ولا يجوز التنازل عنها، ويتوجب على القانون حمايتها[٣].

٢- **الحقوق الخاصة :** هى سلطات يقررها القانون الخاص للأشخاص لتمكينهم من إبداء نشاطهم فى المحيط العائلى أو المالى.

ومن أمثلة هذه الحقوق. حق الملكية، والانتفاع، وحق الاستعمال، وحق الزواج، الطلاق والحق فى الميراث[٤].

ويمكن أن نقول بأنها. الحقوق التى تقرر للفرد بموجب علاقاته الاجتماعية ومعاملاته مع الغير وهى حقوق تقررها قواعد القانون الخاص. كما أنها حقوق لا تثبت للأشخاص على قدم المساواة كالحقوق العامة، وإنما تثبت للأشخاص بقدر أحوالهم العائلية أو حالتهم المدنية.

وتنقسم الحقوق الخاصة إلى. حقوق عائلية "أسرية"، وحقوق مالية.

أ – **الحقوق العائلية أو الأسرية.** هى التى تثبت للشخص بصفته عضواً فى أسرة. فمعيار التميز فيها هو معيار العائلة أو الأسرة. وتنظمها قوانين الأسرة، وتسمى

---

(١) وتتميز الحقوق العامة. بأنها حقوق ذات طبيعة غير مالية. فهى حقوق غير مقومة بمال باعتبار أن محلها الإنسان نفسه والحقوق اللصيقة بشخصه، ومن نتائج ذلك أنه ليس للإنسان التصرف فى هذه الحقوق تبرعاً أو معاوضة. فهو أمين على الحق وليس مالكا له. كما أن هذه الحقوق لا تتقادم ولا تسقط بعدم الاستعمال. كما أنها تتنوع بحيث تستعصى على الحصر فالنص عليها ورد على سبيل المثال لا الحصر. وهذه الحقوق "الحقوق العامة" حقوق مطلقة نسبياً. بمعنى أنها حقوق لا يجوز للدولة أو السلطة أن تقيدها إلا لضرورة أو لمصلحة عامة فى حدود الضرورة، أنظر منتديات القانون الجزائرى الحقوق المدنية موقع نت
http://droit.lagh.ahlamontada.com/t67_topic.

(٢) د/ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، بدون دار نشر، ط١٩٧٧/١٩٧٨، ف٢٨٣، ص٤٧١؛ د/ حسن كيره، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ف٢٣١، ص٤٤٤.

(٣) راجع د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص١٢٧، ١٢٨.

(٤) د/ إبراهيم إبراهيم الصالحى، نظرية الحق، المرجع السابق، ص٢٠، ٢١.

أيضاً بالحقوق غير المالية. كحق الزوج فى الطاعة وتأديب الأولاد والزوجة وحق الزوجة على زوجها فى النفقة والعشرة بالمعروف، وهذه الحقوق مقررة لصالح الأسرة والشخص معاً لذلك كانت حقاً وواجباً.

ب- **الحقوق المالية**(١). هى الحقوق التى تستهدف المتعة بالمال. وتقوّم بالنقود، وتدخل فى دائرة التعامل، وتنتقل من صاحبها إلى غيره ويمكن أن تكتسب، أو تسقط بالتقادم، كما يمكن الحجز عليها وفاءاً لديون أصحابها(٢).

- وبعد ان عرفنا الحق وبيان ماهية الحقوق المدنية وأنواعها، يتبين لنا أن للإنسان بصفة عامة حقوقاً. وهى الحق فى الحياة، والحق فى سلامة جسمه وأعضائه. وهى من الحقوق العامة. فإن حق الإنسان على جسمه من الحقوق العامة التى يتمتع بها البشر كافة بدون تمييز والتى تثبت لهم جميعاً لمجرد كونهم بشراً، فبعد أن بينا موقف الفقه الإسلامى، والقانون الوضعى من تقريرهما بثبوت ووجود حق للإنسان على جسده على التفصيل السابق يثور تساؤلاً هل هذا الحق حق ملكية، أم حق منفعة أم هو ملكية مشتركة بين المجتمع والإنسان وهذا ما سوف نتناوله فيما يلى :

المطلب الثالث

طبيعة حق الإنسان على جسده فى الفقه الإسلامى

هل حق الإنسان على جسده فى الفقه الإسلامى هو حق ملكية أم حق انتفاع. ولبيان ذلك نعرف كلا من الملك، والانتفاع فى الفقه الإسلامى.

فالملك : هو القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع؛ أو هو اختصاص جائز يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع(٣).

---

(١) الحقوق المالية تنقسم إلى ثلاثة أنواع. حقوق عينية، حقوق شخصية، وحقوق معنوية. الحق العينى. هو سلطة معينة يعطيها القانون لشخص معين على شئ معين؛ والحق الشخصى. فهو رابطة ما بين شخصين دائن ومدين، يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شئ أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل. د/ بد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى. الجزء الأول، المرجع السابق، تنقيح أ/ أحمد مدحت المراغى، ص٨٩؛ والحق المعنوى. هو ما يسمى بالملكية الفكرية أو الأدبية والفنية، وللحق الذهنى جانبان أولهما أدبى أو معنوى، والثانى مادى أو مالى.

(٢) د/ حجازى محمد، بحث حول التعريفات بالحق وبيان أنواعه موقع نت طلبة جامعة غرداية، الموقع السابق

http://tarek113,2mo_org.com/montada.f41/topic.t3704.htm.

؛ راجع د/ صابر محمد محمد، محل التصرفات التى ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، المرجع السابق، ص١٢٨.

(٣) د/ عبد الامير زاهر، كتاب دراسات فى الفكر الاقتصادى الإسلامى، ص١٧١ موقع نت شبكة البتول المكتبة الإسلامية.

http://www.anwar5.net/ablbatoul/index.php?book157&p.art=1

وقيل هو اتصال شرعي بين الإنسان وبين شئ يكـون مطلقـا لتـصرفه فيـه وحاجزاً عن تصرف غيره فيه(١).

الانتفاع : هو حق عيني يخول المنتفع سلطة استعمال شئ مملـوك للغير وإستغلاله، مع وجوب المحافظة على ذات الشئ لرده إلى صاحبه عند نهاية الإنتفـاع، الذى ينتهى حتماً بموت المنتفع(٢)، أو هو حق مقرر خاص بشخص المنتفع، فإذا مـات انتهى حقه، سواء أكان ناشئاً بين الأحياء كالإجارة والإعـارة، أم بـين ميـت وحـي كالوصية(٣).

وقيل ان الانتفاع. هو امتلاك الانتفاع دون المنفعة(٤). أو حـق المنتفـع فـي استعمال العين واستغلالها مادامت قائمة على حالها وإن لم تكن مملوكـة(٥) والانتفـاع نوعان "شخصى، عينى".

الشخصى. وهو ما يتعلق بالشخص نفسه ويسمى حق الانتفاع أو ملك المنفعة.

العينى. هو ما يتعلق بالعين ويسمى حق ارتفاق(٦).

والانتفاع الشخصى ينقسم إلى نوعين :

أ – حق انتفاع أو تمليك انتفـاع. وهو عبـارة عن الإذن للشخص فى ان يباشر أو أن ينتفع بنفسه فقط، كالنكاح إذ به يملك الزوج الانتفاع ولا يملك المنفعة(٧).

ب– حق المنفعة أو تملك المنفعة. هو الاذن للشخص فى أن يباشر أو ينتفع بنفسه، وأن يمكن غيره من الانتفاع بعوض أو بغير عوض(٨).

- وبعد أن بينا معنى كل من الملك، والانتفاع. نبين ما إذا كان حـق الإنـسان علـى جسده فى الفقه الإسلامى حق ملكية أم حق انتفاع.

- وحيث اثبتنا سالفاً أن جسم الإنسان محل لحقين. حق الله تعالى، وحق العبد. فحـق الله تعالى فى نفس الإنسان هو الاستعباد. قال تعالى "وَمَا خَلَقْتُ الجِـنَّ وَالإِنْـسَ إلاَّ

---

(١) الجرجانى التعريفات، ج١، ص٢٩٥. نقلاً عن د/ صابر محمد محمـد سـيد، المرجـع الـسابق، ص١٣٠.

(٢) د/ محمد أكرم علاء الدين، حق الانتفاع وضوابط نقله فى الإجارة الطويلة، الجامعـة الإسـلامية العالمية بماليزيا، بدون تاريخ، ص٢.

(٣) د/ وهبة الزحيلى، الفقه الإسلامى وأدلته– العقود وما يتعلق بها، طبعة أولى، دار الفكر، بيـروت، جـ٦، ١٩٩٧، ص٤٦٥٧.

(٤) السيوطى. جـلال الدين عبد الرحمن السيوطـى، الاشبـاة والنظائـر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة١٩٨٣، ص٣٢٧.

(٥) م١٣ من مرشد الحيران نقلاً عن د/ صابر محمد محمد سيد، محل التصرفات التـى تـرد علـى الاعضاء البشرية الجامدة، المرجع السابق، ص١٣٠.

(٦) الشيخ أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٩٣٦، ص١٢.

(٧) السيد البكرى بن السيد محمد شطا الدمياطى، إعانة الطالبين، ١٠٩/٣، دار الفكر، بيروت.

(٨) الشرح الكبير لابن قدامة ١٦٤/٦ نقلاً عن د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع الـسابق، ص١٣١؛ ويراجع د/ محمد نجيب عوضين المغربى، حكم نقل الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص٥٧–٥٩.

لِيَعْبُدُونِ"[١]، واما حق العبد فهو الاستمتاع. فالله تعالى مالك الجسد وللعبد المنافع. ويعرف ذلك فى الشريعة الإسلامية بالحق المشترك أو المركب.

- وقيل ان صلة الإنسان بالنسبة إلى جسمه كصلة المودع بالوديعة التى وضعت تحت يده. فهو أمين عليها ومطالب بأن يحوطها بكل مقومات الحفظ والصيانة[٢] وأن الكون والإنسان ملكية خالصة لله سبحانه وتعالى قال عز وجل "قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَن تَشَاءُ وَتَنزِعُ الْمُلْكَ مِمَّن تَشَاءُ"[٣].

ولما كان الإنسان مفوض ومستخلف من قبل المولى عز وجل فى التصرف فى ملكه بما يحقق مصلحته ومصلحة المجتمع كله. فإن الله سبحانه وتعالى قرر للإنسان حق منفعة أو انتفاع على جسده فيجوز له أن ينقل أو يملك هذه المنفعة المقررة له على جسده عن طريق التبرع أو الوصية بضوابط وشروط عدم الاضرار به وتحقيق النفع للمتصرف إليه وعدم مخالفة أوامر الشارع بهذا الإجراء. ومن ثم يحق للإنسان التصرف بمنافع جسده أو أعضائه ومشتملاته بما هو مقرر من ضوابط شرعية راجع تفصيل ذلك التبرع بالأعضاء[٤]، والتلقيح الصناعى[٥]، والهندسة الوراثية[٦].

المطلب الرابع
طبيعة حق الإنسان على جسده فى القانون الوضعى

إختلف فقهاء القانون حول طبيعة حق الإنسان على جسده، وقد تمخض عن هذا الإختلاف انقسام الفقه القانونى فى هذه المسألة إلى اتجاهين على النحو التالى :

- **الاتجاه الأول.** وهم انصار نظرية الحق. يرى أن سلطة الإنسان على جسده حق. فإذا كان للإنسان على جسده حق فما طبيعة هذا الحق. هل حق شخصى، أم حق عينى.
- إذا كان الحق الشخصى عبارة عن رابطة ما بين شخصين دائن ومدين، يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شئ أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل[٧]. فإعتبار حق الإنسان على جسده حقاً شخصياً يجعلنا نتساءل عن طرفى الحق.

---

(١) سورة الذاريات الآية رقم٥٦.
(٢) د/ حسن على الشاذلى، حكم نقل أعضاء الإنسان فى الفقه الإسلامى، دار التحرير للطباعة والنشر، سنة١٩٨٩، رقم الإيداع٥٢٤٠، ص٢١؛ د/ مصطفى محمد الذهبى، نقل الأعضاء بين الطب والدين، دار الحديث، الطبعة الأولى، سنة١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ص٣٤.
(٣) سورة آل عمران الآية ٢٦.
(٤) ص ١١٨ من هذا البحث.
(٥) ص ٩٥ من هذا البحث.
(٦) ص ١٧٨من هذا البحث.
(٧) الحق الشخصى هو التزام : ويسمى حقا إذا نُظر إليه من جهة الدائن، ودنيا إذا نظر إليه من جهة المدين أ. د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغى، عام٢٠٠٦ نقابة المحامين بالجيزة، ص٨٩.

- فإذا كان الشخص نفسه هو صاحب الحق "الدائن" فمن هو المدين؟

فقد يقال أن المدين فى هذا الصدد هم أفراد المجتمع كافة. بإستثناء الدائن، ويلتزم هؤلاء بعدم معارضة أو إعاقة صاحب الحق فى استعمال سلطات حقه، ويقع على عاتق جميع أفراد المجتمع التزام سلبى عام. يتمثل فى عدم مضايقة صاحب السلطات او الحق.

- لكن مثل هذا التصور لا يكون صحيحاً. لأنه لا يخلو من الخلط بين فكرة الالتزام من جهة، وفكرة الاحتجاج بالحق فى مواجهة الغير من جهة أخرى.

فإحترام أى حق بوجه عام ما هو إلا واجب يقع على عاتق كافة أفراد المجتمع، وهناك فارق كبير بين الالتزام بعمل أو الامتناع عنه، وبين واجب إحترام حقوق الأخرين. فواجب احترام حقوق الاخرين وعدم التعدى عليها واجب عام يقع على عاتق الجميع؛ بينما الالتزام فى الحق الشخصى لا يقع على عاتق غير المدين[١].

ولذلك يكون حق الشخص على جسمه ليس حقاً شخصياً. فهل يمكن أن يكون حقاً عينياً؟

هذا ما سوف نبينه فيما يلى.

- فإذا كان الحق العينى. عبارة عن سلطة معينة يعطيها القانون لشخص معين على شئ معين[٢]، وهو سلطة قانونية مباشرة على الشئ محل الحق، ومن ثم يتصل صاحب الحق بالشئ اتصالاً مباشراً دون وسيط[٣] كحق الملكية[٤] وحق الانتفاع[٥].

---

(١) أنظر د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص٩٢، ٩٣.

(٢) أ. د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص٨٩؛ الجزء الثامن من ذات المرجع، حق الملكية، ص١٧٥.

(٣) أنظر د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص٧.

(٤) **وحق الملكية** فى القانون هو أوسع الحقوق العينية نطاقاً. بل هو جامع لكل الحقوق العينية وعنه تتفرع جميعاً. فمن له حق ملكية على شئ كان له حق استعماله، وحق إستغلاله، وحق التصرف فيه، وهو يستجمع كل السلطات التى يعطيها القانون للشخص على الشئ، وعرف القانون المدنى المصرى حق الملكية فى المادة ٨٠٢ فنص على "لمالك الشئ وحده وفى حدود القانون حق استعماله وإستغلاله والتصرف فيه"؛ وعرف الفقه القانونى حق الملكية بأنه "هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك فى حدود القانون"، راجع د/ عبدالرازق السنهورى، المرجع السابق نفسه، ص٤٥١ وما بعدها.

(٥) **حق الانتفاع**. لم يرد فى التقنين المدنى الجديد تعريفا لحق الانتفاع جرأ على عادته فى الاقلال من التعريفات بقدر المستطاع. وكان التقنين المدنى السابق قد عرف حق الانتفاع فى المادة ١٣/٤٩ منه بأنه "هو حق للمنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله" وعيب على هذا التعريف بأنه أوسع مما يجب فهو يشمل أى حق للمنتفع فى استعمال ملك غيره وإستغلاله فيدخل حق المنتفع كما يدخل حق المستأجر وحق المحتكر، فكان الواجب على المشرع أن يميز حق الانتفاع فى التعريف بانه حق عينى حتى يفارق بذلك حق المحتكر فانه قد يبقى بعد موت المحتكر وينتقل إلى ورثته وقد يدوم ستين سنة. وكان يجب أن يذكر فى تعريف حق الانتفاع انه ينتهى حتما بموت المنتفع.=

- وقد انقسم أصحاب الاتجاه القائل أن للإنسان على جسده حقاً. في بيان طبيعة هذا الحق إلى أقوال ثلاثة على النحو التالي :

الأول : يرى أن للإنسان على جسده حق ملكية مطلقة، وهذا الحق مانع وخاص يحتج به على الكافة، وقال أن الإنسان سيد جسده(١).

إذ أن كل ما في الإنسان عدا روحه يعد مالاً شخصياً بحتا فالإنسان لا يختلف عن غيره من الكائنات الحية وهو من هذه الناحية يعتبر شيئاً، يعامل معاملة الأشياء، وعلى ذلك يمكن للإنسان أن يستفيد من جسمه وأن يفيد منه غيره بمقتضى تصرف قانوني محله عضواً أو جزء من أجزاء جسمه.

وقد تأثر أصحاب هذا الاتجاه بالقانون المدني الفرنسي الذي صدر غداة الثورة الفرنسية متأثراً بالنزعة الفردية وما أعلنته من فكرة سيادة الفكر وحريته الكاملة، واستناداً إلى ذلك برر البعض عدم جواز الاعتداء على جسم الإنسان بأن الإنسان يعتبر مالكا لجسده، ويستطيع التصدي في مواجهة الكافة بحقه في سلامة جسده(٢).

=- وقد عرف الفقه الفرنسي حق الانتفاع تعريف قريب من الدقة فقال "انه حق عيني في الانتفاع بشئ مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشئ لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع، الذي يجب أن ينتهي بموت المنتفع" وهذا التعريف يميز حق المنتفع عن حق المستأجر بعينية حق المنتفع، ويميز حق المنتفع عن حق المحتكر بانتهاء حق المنتفع حتماً بموته. أنظر د/ عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق نفسه، ص١٢٠٦، ١٢٠٧.=

وعرف حق الانتفاع بأنه سلطة مباشرة لشخص على شئ معين تخلوه استعمال هذا الشئ واستغلاله لمدة معينة د/ محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، جامعة عين شمس، بدون دار نشر، ص٣٤٥.

ومن هذا التعريف تبين أن الخصائص الأساسية لحق الانتفاع هي. انه حق عيني، وانه حق مؤقت وينتهي حتما بموت المنتفع ويخول صاحبه سلطة استعمال الشئ وسلطة استغلاله وسلطة التصرف في حق الانتفاع ذاته، وانه حق يقع على شئ غير قابل للإستهلاك وهذا هو الأصل. غير أنه يقع في بعض الأحيان أن يوصي شخص لأخر بحق الانتفاع في جزء من تركته وقد تشتمل التركة على أشياء قابلة للاستهلاك وتجيب على ذلك م٥٨٧ من القانون المدني الفرنسي "بأنه إذا اشتمل حق الانتفاع أشياء لا يمكن استعمالها دون استهلاكها كالنقود والغلال والخمور كان للمنتفع الحق في استهلاكها بشرط أن يرد مثلها في الكمية والصنف والجودة". راجع د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص١٢٠٧ وما بعدها؛ د/ محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص٣٤٥ وما بعدها.

(١) راجع د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص١٧١، ١٧٢؛ وهذا المعنى

B. Edolman, esguisse, d'umetheroied jsjjet: t.hommells onimage, D. 1970, chrn, no3, p. 119.

(٢) راجع د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص١٥١، ١٥٢.

وقد اعترض على هذا القول بما يلى :

١- قيل إنه بتحليل عناصر حق الملكية والذى يشمل حق المالك فى الاستعمال، وجنى الثمار، والتصرف فى الشئ محل الحق، فإذا إستعمل الفرد حق الاستعمال على جسده فلن تكون هناك أى أهمية فى التصرف فى الجسد البشرى، أما من ناحية التصرف أو الاتلاف أو هدم الشئ، كما فى نقل الملكية فلن تنتقل هذه السلطة للشخص قانوناً على جسده لأنه لا يتصرف فى جسده كما ينبغى. ويعزز هذا النقد أن التعريف التقليدى لحق الملكية وفقاً لنص م٥٤٤ من التقنين المدنى الفرنسى هو أن الملكية. هى الحق فى الانتفاع والتصرف فى الشئ على نحو اشبه ما يكون إطلاقاً وهذا يجعل من المستحيل السماح بملكية الشخص لجسده، وأن الجسد البشرى ليس شيئاً وبالتالى فلا يستطيع الشخص التصرف فى جسده بشكل مطلق(١).

٢- كما أن القول بحق ملكية الفرد لجسده يؤدى إلى القول بصحة كل أعمال التصرف على الجسد، وهو قول لا يمكن التصديق بصحته على إطلاقه، هذا بالإضافة إلى أن فى القول بملكية الإنسان لجسده تحقير وإهانة للإنسان والنظر إليه على انه مجرد شئ أو بضاعة يمكن تملكها(٢).

٣- ويقول انصار اتجاه أن الجسد هو الشخص. أن وحدة الجوهر القانونية بين الإنسان وجسده تجعل من الإنسان جسد وروح، وحده واحدة غير قابلة للإنقسام، وتحول دون اعتبار الشخص صاحب ومحل الحقوق فى نفس الوقت، فهو ليس بشئ بينما الفرضية التى تقوم عليها نظرية الملكية أن المحل دائماً هو شئ مما يهدم هذا الاتجاه(٣).

٤- والقول بملكية الإنسان لجسده يُغفل المصلحة المهمة والحالة الاجتماعية لجسد الإنسان بإعتبار ملكية الفرد لجسده ملكية فردية مطلقة(٤).

<u>الثانى :</u> يرى أن الجسد ملكية مشتركة بين الفرد والجماعة.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحق على الجسد البشرى من الحقوق التى تجمع بين الطبيعة الفردية والطبيعة الاجتماعية، فهو حق ذو طبيعة مزدوجة. للإنسان فيه

---

(١) أنظر د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص١٧٢، ١٧٣.
(٢) راجع د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٢٥٦؛ د/ يحيى صقر أحمد صقر، حماية حقوق الشخصية فى إطار المسئولية التقصيرية، المرجع السابق، ص١٧٣.
(٣) P. Roubier: droitss ubjectif setsituations juridi gues, paris? D (1903) nne, pref. G. levasseur, L.G.D.J., Bibl. Dr. prive, Tome21, (1960) p. 193. R. Domases: Opcit no. 24, P. 35-R. Ner Son: Opict, p. 131.
(٤) أنظر د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص٩٤.

جانب وللمجتمع فيه جانب آخر، سواء بمقولة فكرة المصلحة الاجتماعية(١) أو الوظيفة الاجتماعية(٢)(٣).

- فيرى انصار فكرة المصلحة الاجتماعية "العامة" أن حق الفرد يحقق مصلحة المجتمع المباشرة فى عدم المساس بالجسد، وان معيار المصلحة المباشرة هو جسامة فعل الاعتداء.
- وانصار فكرة الوظيفة الاجتماعية يرونها فى قيام وصلاحية الشخص بأداء دوره فى المجتمع لتحقيق صالح المجموع وأن أى انتقاص لأداء هذا الدور يعد اهداراً لحق المجتمع(٤).

---

(١) **وفكرة المصلحة الاجتماعية** تعنى أن جميع قواعد القانون تهدف إلى إشباع مصالح عامة أساسية فى أى مجتمع منظم سياسياً، ومن ثم فعندما تحمى القاعدة القانونية مصحلة فردية خاصة فهى تتغيا فى نفس الوقت حماية مصلحة عامة وهذه الاخيرة قد تكون مصلحة عامة مباشرة أو غير مباشرة، وتكون المصلحة العامة غير مباشرة عندما تهدف الدولة فقط إلى ضمان حرية إرادة الفرد فى التمتع بماله الخاص وشمول هذه الحرية بالحماية القانونية اللازمة، ففى الحالات التى تقوم فيها الدولة بحماية منقولات الأفراد لا يكون لها مصلحة مباشرة، وتكون المصلحة العامة مباشرة إذا كان للدولة مصلحة حالة ومباشرة كما هو الحال بالنسبة للحق فى الحياة وسلامة الجسد فهو وإن كان يبدو حقاً خاصاً إلا أن للدولة مصلحة حالة. ومباشرة فى عدم المساس به، فهو بالنسبة للمجتمع حق أساسى من حقوقه، إذ لا يستطيع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والرقى والازدهار إلا إذا كان هذا الحق محوط بحماية كاملة. أنظر د/ أسامه عبد الله فايد، مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الناحية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس١٩٧٨، والعدد الحادى والعشرون، ص١٠٩؛ وأنظر د/ محمد سامى السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم، طبعة سنة١٩٨٦، بدون دار نشر، ص٢٢٤، ٢٢٥.

(٢) **وفكرة الوظيفة الاجتماعية**. يرى أصحاب هذه الفكرة أن لكل شخص وظيفة اجتماعية واداء هذه الوظيفة يتطلب حرصاً على سلامة الجسم لأنه لا يمكن لشخص أن يؤديها إلا إذا توافر له قدر أدنى من سلامة الجسم. فإذا حددنا هذه الوظيفة وبينا الإمكانات التى تتطلبها، فإننا نستطيع بذلك أن نحدد القدر من سلامة الجسم الذى لا غنى عنه لأدائها، وفى حدود هذا القدر يتمثل الجانب الذى يرد عليه ارتفاق المجتمع، **والوظيفة الاجتماعية**. هى مجموعة من الالتزامات التى يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفراده. **فالالتزامات**. هى الجانب السلبى للوظيفة الاجتمايعة. **أما المزايا** ذات القيمة الاجتماعية هى الجانب الإيجابى، وهذه الالتزامات متعددة وهى تمثل بالنسبة لكل فرد مساهمته فى المحافظة على كيان المجتمع ثم مساهمته فى سبيل ازدهاره، والوظيفة الاجتماعية لا تقتصر على ما يؤديه الشخص فعلاً من أعمال ولكنها تشمل صلاحيته لأداء كل عمل يتطلبه كيان المجتمع وازدهاره، أنظر د/ محمود نجيب حسنى، الحق فى سلامة الجسد ومدى الحماية الجنائية التى يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون الاقتصادية، العدد ٣، س٢٩، س١٩٥٩، ص٥٥٠؛ شرح قانون العقوبات اللبنانى، القسم الخاص، ف٢٢٧، ص٢٣٢ وما بعدها، الطبعة الثانية، سنة١٩٧٥.

(٣) أنظر د/ محمد سعد خليفة، الحق فى الحياة وسلامة الجسد، المرجع السابق، ص٥٨ وما بعدها؛ د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص٩٤؛ د/ بشير سعد غلول، استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، طبعة أولى ٢٠٠٩، دار النهضة العربية، ص١١.

(٤) أنظر د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص١٥٧، ١٥٨.

وقد وجه إلى هذا القول من الاعتراض ما يلى :

١- أن هذا الاتجاه لا يخرج فى حقيقته عن كونه امتداداً لفكرة ملكية الجسد والملكية لا ترد إلا على الأشياء ومن ثم يصيبه من سهام النقد ما تم توجيهة إلى الاتجاه القائل بملكية الفرد لجسده ملكية مطلقة[١].

٢- وأن المعيار الذى يعتمد على التفرقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة هو معيار غير دقيق وغير حاسم لصعوبة التفرقة بينهما[٢].

ونحن نرى. أن القول بالملكية المشتركة للجسد قول غير دقيق. لأن التساؤل عن المعيار الذى يمكن من خلاله التفريق بين الجانب الاجتماعى والفردى للحق على الجسد. قد لا يكون مهما إذا ما تساءلنا عن سلطة التصرف التى يملكها الفرد أو المجتمع على الجسد. فحق الملكية كما سبق تعريفه. حق يخول صاحبه سلطات التصرف والاستعمال والإستغلال. بينما ليس للمجتمع التصرف بغير حق بحياة الأفراد وأجسادهم، وهذا ما ينطبق على الفرد أيضاً.

فالحق على الجسد لا يفضى إلا إلى استعمال بعض السلطات المحددة والتى لا تشمل أهم سلطة فى حق الملكية وهى سلطة التصرف.

<u>الثالث.</u> يرى أن للإنسان على جسده حق الإنتفاع فقط.

يقول أصحاب هذا الاتجاه أن للإنسان على جسده حق الإنتفاع. أما ملكية الرقبة تكون لله عز وجل، ويجد هذا القول صدى لدى علماء الشريعة الإسلامية، الذين يرون أن الإنسان مملوك لله سبحانه وتعالى، والجسد ما هو إلا وديعة استودعها الله لدى الإنسان، فلا يجوز التصرف أو التنازل عن عضو أو جزء من جسده دون مبرر شرعى. لأن الجسد لا يعتبر من قبيل الأموال[٣].

ورغم أن هذا الاتجاه قد حد من سلطة الإنسان على جسده خلافاً لما قال به الإتجاه الأول والثانى. إلا أنه لم يسلم من الاعتراض.

---

(١) د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص١٧٥.

(٢) د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص١٥٧.

(٣) أنظر د/ محمود أحمد فتحى ناصف، الأعمال التجارية المتعلقة بإيجار الارحام من خلال الشريعة الإسلامية والقانون، بحث وارد بمجلة المحاماة، مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، العدد الثالث عام٢٠٠٣، ص٤٥٠ وما بعدها؛ ود/ حسام الدين الاهوانى، نظرية الحق، المرجع السابق، ص٣٦، ٣٧؛ د/ يوسف القرضاوى الحلال والحرام فى الإسلام، المكتب الإسلامى، سنة١٩٨٠، ص٣١٨؛ د/ محمد نعيم ياسين، بحث بيع الاعضاء الادمية، وراد بمجلة الحقوق مجلة فصلية تعنى بالدارسات القانونية والشرعية، السنة الحادية عشرة، العدد الأول، مارس١٩٨٧، رجب١٤٠٧هـ، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص٢٥٠، ٢٥١.

وقد وجه إلى هذا الاتجاه بعض الاعتراضات نجملها فيما يلى :

١- هذا القول يحمل مضار إعتبار الجسد البشرى مثل الأشياء[١]، وجسم الإنسان لا يمكن تشبيهة بالاشياء، وإذا كانت بعض العلوم تعامل الإنسان على أنه شئ من الأشياء، فلا يمكن لها مع ذلك أن تنكر أن فى الإنسان جوهراً خاصاً يمنع من محاولة تشبيهة بالاشياء إلى منتهاها[٢].

٢- وقيل أن القول بملكية الله سبحانه وتعالى لجسم الإنسان تعنى أن تصبح الدولة هى المالكة لجسمه، ويحق لها أن تصنع به ما تشاء، وهنا ممكن خطورة هذا الاتجاه[٣].

٣- وقيل ان اعتبار سلطة الإنسان على جسده حق انتفاع قد تجد لها صدى من الناحية الدينية، لكنها من الناحية القانونية غير صحيحة. فالانتفاع حق عينى، والحق العينى هو سلطة مباشرة لشخص على شئ مادى تخوله الاستئثار بمنافع هذا الشئ أو ببعضها على الأقل. فالحق العينى إذن له محل "شئ مادى" وله صاحب، وإذا نظرنا. جدلاً. إلى سلطة الإنسان على جسده باعتبارها حق انتفاع، فمن هو صاحب الحق، وما هو محله؟ يبدوا أن الشخص نفسه هو صاحب الحق وهو محله فى الوقت نفسه "فالإنسان هو صاحب الحق وجسده هو محل الحق" فمن هو الإنسان أن لم يكن هو الجسد ذاته، أو على الأقل يعتبر الجسد عنصرا فى تكوين الإنسان[٤].

الاتجاه الثانى. "أنصار نظرية الحرية أو الرخصة" قال أن سلطة الإنسان على جسده رخصة[*].

---

(١) Opp. Lyon, 2 Juill. 1937 eteiv-22 Juin1942, D. G44, 16J. Carbonier, Opcit. P. 172.

(٢) د/ عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة، سنة١٩٦٨، ص١٧٢، ١٧٣.

(٣) د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص١٥٣.

(٤) راجع د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٢٥٧، ٢٥٨.

(*) **الرخصة. لغة.** التسهيل والتيسير، المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص٢٥٩؛ والمنجد فى اللغة العربية، المرجع السابقن ص٢٥٥.

وفى الاصطلاح. الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر مع كونه حراماً فى غير المعذور "**وقيل.** انها اسم لما أباحه الشارع عند الضرورة تخفيفاً على المكلفين ودفعا للحرج عنهم" أنظر الشيخ/ الغريب عقائد واصول الجماعة الإسلامية الرخصة والعزيمة رؤية اصولية موقع نت http://www.egyig.com/publiclarticles/belifs/

- وعرفت بأنها وجه من وجوه الإجازة والإباحة، وهى إمكانية اتيان فعل ما. أ/ طارق البشرى، مقال بعنوان حرب الحدود بين التغير والثوابت الدينية بصحيفة الشروق المصرية الصادرة بتاريخ ٢٣ أغسطس ٢٠٠٩.
- وقيل أيضاً أن الرخصة. هى إباحة استعمال الحريات العامة كحرية العمل، والتعاقد والتملك والتنقل، موقع نت الحق فى الفقه الإسلامى الموسوعة الحرة

http://ar.wikipedia.org/wiki%D8%A7%D9%84. =

فيرى انصار هذا الاتجاه أن سلطة الشخص على جسده ليست حقـا بـالمعنى الفنى الدقيق، وإنما هى حرية أو رخصة يمارسها الإنسان على جسمه، وأطلـق عليهـا البعض الحرية المادية أو الطبيعية Libertphysigue[١] ويمكـن مقارنتهـا للإيـضاح بالحرية التعاقدية.

وكما أن إرادة الإنسان تحقق ذاتها واستقلالها داخل حدود الحرية العقدية. فـإن الإنسان يتمتع بحرية مادية، ضمن حريات أخرى مثل حرية الـذهاب والمجـئ وهـذه الحرية تسمح له بإعطاء شخص آخر عضو أو جزء من جسده، كما تسمح له باسـتخدام مثل هذا العمل أو المساس بجسده لتحقيق مصلحته الشخصية طبقاً للضوابط القانونيـة، وقد يفرض القانون على هذه الحرية تماماً مثل الحرية التعاقدية بعـض القيـود تحقيقـاً لمصلحة الشخص نفسه، أو تحقيقاً للمصلحة العامة.

فسلطة الشخص على جسده ليست حقاً بالمعنى الفنى الدقيق، وإنما هى مجـرد حق عام أو رخصة تمنح للكافة ويحتج بها على الكافة أيضاً[٢].

- **وننتهى مما سبق** إلى أن الجسد ليس شيئا حتى يمكن أن يرد عليه حق عينى وذلك لأن الجسد هو الشخص نفسه. فالإنسان كائن حى يتكون من عنصرين لا انفـصام بينهما هما الروح والجسد فالجسد هو الركيزة الأساسـية للإنـسان. بـل وأسـاس وجوده، فالجسد يوجد أولا قبل أن ينفخ فيه الروح، كما أنه يبقى حتى بعد صـعود

=- ومن التعريفات السابقة للحق، والرخصة يتضح الفروق والتمييز بين كلا من الحـق، والرخـصة وذلك على النحو التالى.
ففكرة **الحق** عبارة استئثار شخص بسلطة معينة دون غيره، ولذلك فالحق يفترض وجود نوع مـن عدم المساواة بين الأفراد، لكنها عدم مساواة مشروعة.. أما **الرخصة** وإن كانت سـلطة إلا أنهـا تختلف عن الحق من عدة وجوه. منها. أن الرخصة سلطة ليس لها محتوى أو مضمون محدد. كما أن الرخصة تمنح للكافة بالتساوى دون أن يستئاثر بها أحد دون آخر. راجع د/ محمـد المرسـى زهرة، المرجع السابق، ص٢٥٤.
- كما أن الرخصة منزلة وسطى بين الحق والحرية. د/ محمد حسين منصور، مدخل إلـى القـانون القاعدة القانونية نظرية الحق، المرجع السابق، ص٤.
كما أن الرخصة تمثل تجاوز الشخص لمرحلة الحرية وتقدمه نحو الوصول إلى الحـق ويقتـضى ذلك وجود سبب أو واقعة معينة مستمدة من القانون. غير أن هذا السبب= =لايؤدى إلى وجـود الحق وإنما نشأ عنه ما هو دون الحق وهى الرخصة. أنظر د/ محمد حسين منصور، مدخل إلـى القانون القاعدة القانونية نظرية الحق، المرجع السابق، ص٤٠.
- كما يفترق الحق عن الرخصة. فى أن الحق ينشأ ويقوم بناء على سبب معين بذاته، أمـا الرخـصة فسببها هو الاذن العام من المشرع. أنظر "الحق فى الفقه الإسلامى" موقع نت ويكبيديا الموسـوعة الحرة http://ar.wikipedia.org/wiki%D8

(١) M.J. Robert, Lecorpshumain. Et laliber teindividuelleen drotifrancais Op. Cit, p. 463.

- E. Gaillard, La doublenatur edudroitalim asseetd esoncs gences endroitpos itiffranceais, D.1984, chron, p. 161.

(٢) راجع د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٢٥٦ وما بعدها.

الروح إلى بارئها بوفاة الإنسان بل ان الروح فى حد ذاتها لا تعنى شيئاً فى نظر القانون بعيداً عن الجسد.

- **وعلى ذلك نرجح** ما ذهب إليه الاتجاه الثانى القائل بأن سلطة الإنسان على جسده ليست حقاً بالمعنى الفنى الدقيق وإنما هى مجرد رخصة تمنح للكافة، ويحتج بها فى مواجهة الكافة. بموجب هذه السلطة. يجوز للإنسان أن يتنازل عن عضوا أو جزء من جسمه لأخر فى حدود الضوابط المقررة قانوناً وكذلك يجوز له إتيان أى تصرف على أجزاء جسمه لتحقيق مصلحة شخصية له أو لاخر طبقاً للضوابط القانونية.

وله أيضاً بموجب هذه الرخصة منع وقوع أى اعتداء على جسده أياً كان الغرض أو الهدف منه. واجبار الكافة باحترام حرم جسده وعدم المساس به طبقاً لما هو مقرر قانوناً.

المبحث الثالث

مدى إتفاق تقنية الإستنساخ مع مبادئ حماية جسم الإنسان

لما كانت تقنية الإستنساخ تعد عملاً طبياً يرد على جسم الإنسان، ومن ثم تنطوى على المساس بحرمته(*)؛ لذلك يجب البحث حول مدى اتفاق تقنية الإستنساخ مع المبادئ القانونية المتعلقة بمعصومية جسد الإنسان وحمايته قانوناً، ومن أهم هذه المبادئ مبدأن هما :

- مبدأ عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان.
- ومبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان.

وسوف نتناول هذه المبادئ فيما يلىَ مع بيان مدى إتفاق تقنية الإستنساخ مع المبادئ المقررة لحماية جسم الإنسان من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

مبدأ عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان

من المبادئ المستقرة قانوناً مبدأ عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان أو خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل. وتطبيقاً لذلك يحظر على الشخص أن يتصرف فى جسده بأى نوع من أنواع التصرف، وهذا الأمر متعلق بالنظام العام متى كان ذلك بمقابل مادى أو بأى مقابل وهذا هو الأصل.

- والحكمة من هذا المبدأ. هى المحافظة على كرامة الإنسان وآدميته، إذ أن إجازة التصرف فى جسم الإنسان تؤدى إلى جعله من قبيل الأشياء التى يجرى عليها التعامل، ويضفى على جسم الإنسان قيمة مالية وهو ما لم يقل به أحد. فجسم الإنسان الذى كرمه الله على سائر المخلوقات لا يتصور أن يعامل معاملة الأشياء ويكون محلاً لعقد بيع أو إيجار أو إعارة أو غيرها من التصرفات(١).
- **وإستثناءً على هذا** الأصل فإن هناك تصرفات تتعلق بجسم الإنسان وتكون صحيحة إذا كانت بغير عوض، وتبطل إذا كانت بعوض. فإذا كان لا يجوز للشخص أن يبيع جثته أو عضوا من أعضائه، إلا أنه يمكن للإنسان أن يتبرع بجثته أو بأى عضو

(*) تعنى حرمة الجسد البشرى. احترام آدميته وعدم امتهانها أو العبث بها دون اعتبار للجنس أو اللون أو الدين أو المركز الاجتماعى أو السن. وقد أقرت مبادئ حماية جسم الإنسان والمحافظة على كرامته وعدم المساس به كلا من قواعد الشريعة الإسلامية، والقوانين والمواثيق الدولية.

(١) أنظر د/ عبد الحى حجازى، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتى، جزء١، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، عام ١٩٨٢، ص٣٣١؛ د/ افتكار مهيوب دبوان المخلافى، حدود التصرف فى الأعضاء البشرية فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى دراسة مقارنة، توزيع مكتبة شادى بالقاهرة، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م، ص٤٨.

من أعضائه للغير سواء كان ذلك فى حياته أو بعد مماته[(١)] وقد درج العرف على إجازة الإتفاقات التى ترد على بعض الجسم البشرى مثل الدم، اللبن، الشعر فيجوز التصرف فيها دون أن تكون محلاً للاعتراضات، ويكاد يجمع الفقه على أن التصرف فيها تصرفاً جائزاً أو مشروعاً على سبيل الاستثناء من مبدأ حرمة جسم الإنسان[(٢)].

- وقد إستند القائلون بمبدأ عدم قابلية جسم الإنسان للتصرف إلى نص م(١١٢٨) من القانون المدنى الفرنسى التى تنص على أن "الأشياء التى تدخل دائرة التعامل هى التى يمكن أن تكون محلاً للإتفاقات" وتقابلها فى القانون المدنى المصرى م(١/٨١). وتنص على "(١) كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية".
- وقد أكد القانون الفرنسى صراحة خروج جسم الإنسان بكافة أعضائه وعناصره عن نطاق المعاملات المالية، وبالتالى يحظر تقاضى مقابل مالى للخضوع لتجربة علمية على جسم الإنسان أو أخذ عضو من أعضائه أو عنصر من عناصره م١٦/٦ من القانون المدنى الفرنسى. ونص فى م١٦/٥ من ذات القانون على "ويبطل كل إتفاق يحدد قيمة مالية لجسم الإنسان أو عناصره".
- فالأشياء فقط هى التى تكون محلاً للإتفاقات ولما كان جسم الإنسان لا يعتبر من الأشياء كما سبق بيان ذلك. فهوخارج عن دائرة التعامل، وما يكون خارج دائرة التعامل لا يمكن أن يكون محلاً لأى معاملة، فجسم الإنسان لايكون محلاً لأى إتفاق سواء كان التعامل بمقابل أو بدون مقابل[(٣)].
- إلا أن هناك إتجاهاً أخر يرى أن مبدأ عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان لا يتفق مع الواقع. فجسم الإنسان لم يكن على مر التاريخ خارج دائرة المعاملات القانونية بل يزداد تورطه ودخوله فى تلك الدائرة رويداً رويدا. فذهب إلى هجر مبدأ عدم قابلية جسم الإنسان للتصرف، وجواز التعامل فيه، وذلك لأن الواقع العملى قد أفرز لنا هذه الحقيقة والتى يمكن مشاهدتها على الطبيعة فى المعاهد والمستشفيات بمختلف أنواعها.

---

(١) راجع تفصيل ذلك موقف الفقه الإسلامى من نقل الأعضاء البشرية من هذا البحث، ص وما بعدها؛ موقف القانون الوضعى من تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية، ص وما بعدها من الرسالة؛ د/ حسام الدين الاهوانى، نحو نظام قانونى لجسم الإنسان، المرجع السابق، ص١٥٠، ١٥٢.

(٢) راجع د/ حمدى عبد الرحمن، معصومية الجسد، المرجع السابق، ص٧١ وما بعدها؛ د/ فايز عبد الله الكندرى، مشروعية الإستنساخ الجينى البشرى من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق، السنة ٢٢، العدد الثانى، ربيع الأول ١٤١٨هـ، يونيو١٩٩٨م، هامش٥، ص٧٩٥؛ وأنظر كذلك
R.Saratier: De Sang uine jus, D. 1954, chron. P. 141; A.Decog: essai d'une theoriegenerale des droits surlapersonne, L. G.D.J. 1960.

(٣) راجع د/ حسام الدين الأهوانى، نحو نظام قانونى لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، س٤٠، العدد الأول، سنة١٩٩٨، ص٣٢.

- وقد لاحظ الفقه الفرنسى أن القانون المدنى الفرنسى لم يقنن مبدأ عدم قابلية الجسم للتصرف والذى تكذبه التصرفات المختلفة التى ترد على الجسم. فقد إستبدل المشرع مبدأ عدم مالية جسم الإنسان وعناصراه ومكوناته بالرغم من انفصالها عن الجسم بالمبدأ السابق. فالأجزاء والمكونات والمنتجات تحتفظ دائماً بالبصمة الإنسانية وتخضع لنفس المبادئ التى يخضع لها إحترام جسم الإنسان كما أن اللجوء إلى فكرة عدم المالية بدلاً من عدم القابلية للتصرف يرفع تناقضاً ثار بين ما يحدث فعلاً من جواز التصرف وما يُزعم من مبدأ عدم القابلية للتصرف، وأقام بالتالى توافقاً بين سلطة الشخص على جسمه حيث يسمح له بالتصرف فى حدود، وبين أن يكون التصرف تبرعا مما يحول دون الاتجار بالجسم.
- فالأصل هو أن كل إتفاق على إستغلال جسم الإنسان أو أى عضو من أعضائه هو إتفاق باطل بطلاناً مطلقاً، وذلك لعدم مشروعية المحل من ناحية، وعدم مشروعية السبب من ناحية أخرى. فالتصرف فى جسم الإنسان يتعارض مع مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل وهو مبدأ يتعلق بالنظام العام(*). ومع ذلك فإن البطلان لا يشمل سوى الاتفاقات أو العقود التى تضفى قيمة ماليــة على جسم الإنسان. أما إذا تعلــق الإتفاق بجسم الإنسان أو أعضائه ولكن دون مقابل، فإن ذلك يعتبــر أمــراً مباحاً[١].
- **ونحن نتفق مع ما قاله الاتجاه الأخير.** الذى يرى أن مبدأ عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان لا يتفق مع الواقع. والقول بهذا المبدأ على إطلاقه مخالف لما يحدث فى الحقيقة والواقع. ويمكن القول بأن كل تصرف يرد على جسم الإنسان أو عضو من أعضائــه أو جزء منــه، إذا كــان ذلك بمقابل أو بهدف تحقيق أى نوع من الربح فهذا التصرف يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً. لمخالفته الحظر الوارد بمبــدأ عــدم جواز التصرف فى جسم الإنسان أو أجزائه ومخالفة النظام العام والاداب.

(*) النظام العام والاداب L'ordrepublic et bonnes moeurs. القواعد القانونية التى تعتبــر مــن النظام العام هى قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة. سياسية أو اجتماعيــة أو اقتــصادية، وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد. فيجب على جميع الأفراد مراعاة هــذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها بإتفاق فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، ولا نستطيع أن نحصر النظام العام فى دائرة دون أخرى فهو شئ متغيــر يــضيق ويتسع حسب ما يعده الناس فى حضارة معينة مصلحة عامة ولا توجد قاعدة ثابتة تحــدد النظــام العام تحديداً مطلقاً يتمشى على كل زمان ومكان لأن النظام العام شــئ نــسبى د/ عبــد الــرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٣٣٢، ٣٣٣.

(١) أنظر د/ نزيه الصادق المهدى، بحث المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية الناشئة عن إستخدامات الهندسة الوراثية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقــانون المنعقــد مــن٢٢-٢٤ صــفر ١٤٢٣هــ، ٥-٧ مايو٢٠٠٢، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلــد الثالث، ص١٠١٦، ١٠١٧؛ ويراجع د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٦٦-٧٢.

- أما إذا تم ذلك بدون مقابل وبدون أن يهدف إلى تحقيق أى نوع من أنـــواع الـــربح، وتوافرت فيه كافة الشروط التى تطلبها الفقه والقانون والسابق ذكرها فـــى القـــول بجواز نقل الاعضاء(*). فيكون هذا تصرفا مباحاً ومشروعاً استثناءً من مبدأ عـــدم جواز التصرف فى جسم الإنسان.

المطلب الثانى
مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان

يعد الحق فى سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية، وهو حق جوهرى يتصل اتصالاً لازماً بأصل الحقوق جميعاً وهو حق الإنسان فى الحياة، فحماية جسم الإنسان ضد مختلف صور الاعتداء يتيح له فرصة التمتع بحقه فى الحيـــاة علـــى نحو أفضل[١].

ومبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان من المبادئ المستقرة منذ وقت بعيد فى الفقه والقضاء ويتفرع هذا المبدأ عن حرمة جسم الإنسان ومعصوميته. فيحظر أى عمل يتضمن مساساً بجسم الإنسان. سواء من الشخص ذاته أو من قبل الغير، ولكل شـــخص أن يدافع عن نفسه وعن تكامل جسده ضد أى اعتداء أو مساس[٢]. وهو الأمـــر الـــذى حرصت التشريعات الدولية والوطنية باختلاف أنواعها على تأكيده وقد سبق بيان ذلك.

فقد نص المشرع الفرنسى فى القانون رقم٦٥٣ الصادر فى ٢٩ يوليـــو١٩٩٤ بشأن حماية واحترام جسم الإنسان. حيث تقرر المادة ١/١٦ أن لكل شخص الحق فـــى احترام جسده وأن جسم الإنسان غير قابل للمساس والاعتداء عليه(*) والحق فى ســـلامة الجسم هو المصلحة التى يحميها القانون، ويقوم على عناصر ثلاثة هى :

١- السير الطبيعى لوظائف الحياة فى الجسم، هو المصلحة التى يعترف بها القـــانون لكل شخص فى أن يحتفظ بالنصيب الذى يتوافر لديه من الصحة، أى مصلحته فى ألا يهبط مستواه الصحى فكل فعل ينقص من هذا النصيب هو مساس بالحق فـــى سلامة الجسم.

(*) راجع شروط جواز نقل وغرس الأعضاء البشرية، ص وما بعدها من الرسالة.

(١) د/ حسنين عبيد، الوجيز فى قانون العقوبات القسم الخاص جـــرائم الاعتـــداء علـــى الأشـــخاص والأموال، دار النهضة العربية، سنة١٩٩٥، ص١١٩؛ د/ محمد زكى أبوعامر، قانون العقوبـــات القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، عام٢٠٠٧، ص٥٣٩.

(٢) راجع د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص١٨٠، ١٨٦؛ د/ نزيه الـــصادق المهـــدى، بحث المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية الناشئة عن إستخدامات الهندســـة الوراثيـــة، المرجـــع السابق، ص١٠١٨، ١٠١٩.

(*) Art-61--: "Chaeunadroitaurespect des on corps, Le corps humain est inviolable".

٢- والتكامل الجسدى. هو مصلحة الجسم فى الاحتفاظ بمادته فى كل جزئياتها، وكل فعل ينقص من مادة الجسم يعد اعتداءً على سلامته، سواء أكان العضو أو الجزء المستأصل منه داخلياً أم خارجياً وسواء أكان كبير الأهمية بالنسبة لوظائف الحياة فى الجسم أم قليلها، ويتحقق المساس بالتكامل الجسدى بمجرد العبث بمادة الجسم على نحو يخل بتماسك الخلايا أو يضعف منها(١).

٣- التحرر من الآلام البدنية. فالأمر لا يقتصر على الأفعال التى تشكل مساساً بالجسد فى سير وظائفه الطبيعية أو المساس بالتكامل الجسدى، لكن يحرم أيضاً كل فعل يسبب ألماً وقتيا لمادة الجسم حتى ولو لم يترتب عليه أى ضرر فمجرد المساس بالجسم بصورة تسبب ألماً ولو صغير يقع تحت طائلة القانون(٢).

ولا يجوز للغير أن يعتدى على جسم إنسان آخر بأفعال تمس كيانه المادى، وكذلك لا يجوز المساس أو العبث بجسد إنسان ميت، حيث أن ذلك يشكل انتهاكاً لحرمة الميت. ولم يتقرر الالتزام بعدم المساس بجسم الإنسان الحى وحرمته لمجرد حماية المصلحة الشخصية للإنسان وإهتمام القانون بها، ولكن الأمر يتعلق أيضاً بمصلحة المجتمع الذى يزدهر ويتقدم بتمكين الإنسان من أداء دوره الاجتماعى المنوط بتقديمه لمجتمعه، وهو ما لا يحدث إلا إذا كان الإنسان آمناً على حياته وسلامته الشخصية، ولذلك فإن الالتزام بعدم المساس بحرمة جسم الإنسان يقع أيضاً على عاتق الدولة، فيفرض التزاماً بعدم تمكين الغير من الأفراد بالمساس بحرمة جسد الآخرين(٣).

وقد تضمنت كافة التشريعات الدولية، والمحلية نصوصاً لحماية جسم الإنسان وعدم جواز المساس به أو الاعتداء عليه أو على أى عضو أو جزء منه(٤).

ورغم ذلك. فهناك استثناءات ترد على مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان، وهى إستثناءات تقتضيها المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة بالشخص نفسه.

فإذا توافر الاستثناء خرج الفعل عن دائرة التحريم ودخل دائرة الإباحة والمشروعية على الرغم من مساسه بجسم الإنسان، ومن بين هذه الاستثناءات على سبيل المثال. ممارسة الأعمال الطبية والجراحية التى تشكل مساساً بجسم الإنسان(٥)، ولكن يشترط لممارسة هذه الأعمال توافر شروط وضوابط معينة سبق تناولها فى بيان

(١) راجع د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، سنة١٩٩٢، ص١١٦-١١٨.

(٢) أنظر د/ نور الدين هنداوى، شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات، الكتاب الثانى جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، دار النهضة العربية، عام١٩٩٢، ص١٠٩.

(٣) أنظر د/ طارق فتحى سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، عام٢٠٠١، ص١٠١،

(٤) راجع ص ٢١٨ من هذا البحث، التشريعات الدولية والوطنية الخاصة بالمحافظة على الإنسان وكرامته والمساواة بينهم.

(٥) راجع د/ علاء حسين نصر، المرجع السابق، ص٧٦ وما بعدها.

حكم التداوى فى هذا البحث[1] فإذا توافرت هذه الشروط والضوابط خرج الفعل عن دائرة عدم الجواز والمشروعية. إلى دائرة الجواز والمشروعية على التفصيل السابق بيانه.

المطلب الثالث

مدى إتفاق صور الإستنساخ مع الأحكام المقررة لحماية جسم الإنسان

وبعد أن تناولنا المبادئ القانونية المتعلقة بحماية جسم الإنسان وتبين إستقرار المبادئ التى تتضمن. عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان أو أى جزء من أجزائه، وكذا عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو أى من أجزائه كأصل عام. يرد عليهما استثناءات بشروط وضوابط سبق توضيحها.

يتبقى لنا أن نبين فيما يلى مدى إتفاق كل صورة من صور الإستنساخ مع الأحكام القانونية المقررة لحماية جسم الإنسان وذلك على النحو التالى :

الصورة الأولى : الإستنساخ أحادى الطرف.

فى هذه الصورة يوجد طرف واحد للقيام بعملية الإستنساخ. وهو المرأة. التى يتم انتزاع بويضة من رحمها وتفريغها من محتواها، ثم توضع نواة إحدى الخلايا الجسدية من هذه المرأة فى البويضة ثم تزرع فى رحم نفس المرأة، وهذا التصور غير جائز شرعا[2].

وإذا نظرنا إلى مدى إتفاق هذه الصورة مع مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو تعارضها معه. نجد أن هذه العملية تتضمن. إنتزاع بويضة من رحم هذه المرأة، وإنتزاع خلية جسدية من أى جزء من جسدها ثم تزرع هذه اللقيحة مرة أخرى فى رحم نفس المرأة وهذه كلها أمور تشكل مساساً بجسم المرأة مما يعد خرقاً لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان.

ولما كانت هذه العمليات تتم بعد موافقة المرأة محل هذا العمل. فهل يكون لهذا الرضاء قيمة يعتد بها.

لا يعد الرضا وحده كافياً لإخراج هذه العملية من نطاق التجريم إلى نطاق المشروعية، لأنه إلى جانب الرضا يجب أن يكون القصد من هذه العملية علاج هذه الأنثى أو إنقاذ حياتها ووقايتها من المرض، وهذا ليس متوافراً هنا. فالإستنساخ فى هذه الصورة ليس من شأنه أن يشكل علاجاً لمرض ما أو وسيلة للوقاية منه، ولا يتضمن إنقاذ لحياة الإنسان، ولكنه يقصد به إنجاب شخص مطابق لآخر حى.

---

(١) راجع ص ٣٣٤ من هذا البحث.

(٢) راجع د/ أشرف عبدالرازق ويح، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص٥٥٩ وما بعدها؛ ود/ علاء حسين نصر، المرجع السابق، ص١٥٤؛ وأنظر ص ٢٨٧ من البحث.

كما أن رغبة هذه الانثى فى الحصول على طفل دون زواج تتعارض مع مبادئ النظام العام، وأحكام القانون. فرغبة المرأة بالتناسل خارج حدود الزوجية تخرج عن نطاق الشرعية الدينية والقانونية(١).

وتتعارض هذه الرغبة أيضاً مع أحكام القانون وقواعده. حيث تصطدم مع حقوق الطفل فى أن ينتسب إلى والديه، وأن يحظى برعايتهما والعيش فى كنفهما وهى حقوق مكفولة للطفل فى الاتفاقات الدولية(٢) والقوانين الوطنية.

الصورة الثانية : إشتراك شخص أخر مع المرأة "الإستنساخ ثنائى الأطراف".

فى هذه الصورة يوجد طرفان للقيام بعملية الإستنساخ هما المرأة صاحبة البويضة، وشخص آخر تؤخذ منه الخلية الجسدية.

وهذا الشخص قد يكون الزوج، وقد يكون رجلاً أجنبياً، وقد يكون امرأة أخرى(٣) ونتعرف على مدى إتفاق هذه الصورة مع المبادئ المقررة لحرمة جسم الإنسان من خلال العرض التالى.

أولاً : الإستنساخ ثنائى الأطراف ومبدأ خروج الجسم عن دائرة التعامل

يرى البعض. أن الإستنساخ ثنائى الأطراف يخالف مبدأ خروج الجسم عن دائرة التعامل، وذلك فى حالتين :

الأولى : عندما يكون المراد هو إستنساخ انثى، والغرض فى هذه الحالة هو أن امرأة ترغب فى الحصول على طفلة دون أن تحمل أو تنجب، وذلك إما لعدم قدرتها على الحمل أو على إستكماله لنهايته، أو لعدم رغبتها فى معاشرة الرجال أو لأى سبب أخر.

وفى هذه الحالة تُقدم المرأة على الإتفاق مع امرأة أخرى على تأجير رحمها وزرع البويضة المنزوعة من رحم المرأة الأولى بعد دفع نواة الخلية الجسدية المنزوعة منها أيضاً مقابل أجر أو بدون أجر على أن يتم تسليم الطفل الناتج عن هذه العملية إلى المرأة الأولى فى نهاية الحمل بعد الولادة.

الثانية : عندما يكون المراد إستنساخ ذكر. والغرض فى هذه الحالة هو أن رجلاً يرغب فى الحصول على ولد دون زواج. ويتفق هذا الزجل مع امرأة على وضع نواة خلية من خلاياه الجسدية فى بويضتها منزوعة النواة وزرع هذه اللقيحة فى رحمها

---

(١) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص١٥٤، ١٥٥؛ د/ محمد رأفت عثمان، مجلة نصف الدنيا س٨، عدد٣٧٣ بتاريخ ١٩٩٧/٤/٦، ص٩٤؛ د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص١٢٠.

(٢) راجع م٧/أ من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان فى الإسلام ٥ أغسطس١٩٩٠، وم٧/١ من ميثاق حقوق الطفل العربى وميثاق حقوق الطفل الذى أصدرته منظمة الأمم المتحدة عام١٩٨٩؛ نص م٤.

(٣) راجع د/ أشرف عبدالرازق ويح، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص٥٩٢، ٥٩٣.

لإستكمال مراحل الحمل وتسليم المولود له بعد الولادة. سواء كان ذلك بمقابل أم بدون مقابل.

ففى الحالتين سالفتا الذكر يكون الإتفاق بين الطبيب القائم بعملية الإستنساخ والشخصين المعنيين إتفاقا باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، وهو من النظام العام، ويرجع السبب فى هذا إلى أن ذلك من شأنه أن يضفى قيمة مالية على جسم المرأة الحامل فهى تقوم مبتأجير رحمها أو بإعارته خلال فترة الحمل(١). كما يعتبر الطفل الناتج عن هذه التقنية فى الحالتين شيئا متقوما، وهو محل الاتفاق، حيث تلتزم المرأة الحامل برده. فإذا تم ذلك بمقابل كان بيعاً، وإذا تم بدون مقابل كان هبة، والبيع والهبة من التصرفات التى لا ترد إلا على الأشياء(٢).

أما إذا كان طرفى عملية الإستنساخ تجمعهما علاقة زوجية.

فنرى مع بعض الفقه. انه إذا وضع نواة خلية جسدية من الزوج فى بويضة الزوجة وإعادة زرعها فى رحم هذه الزوجة ففى هذه الحالة لا توجد مخالفة لمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل.

حيث لا تقوم الزوجة بتقاضى أى أجر نظير ذلك، ولا تعتبر متبرعة بالحمل وليس هناك إعارة لرحمها فهى تقوم بذلك لحمل طفل من زوجها.

ثانياً : الإستنساخ ثنائى الأطراف ومبدا عدم جواز المساس بجسم الإنسان.

لما كانت عملية الإستنساخ تتضمن ثلاثة أفعال أو أعمال طبية تمس جسم الإنسان، وهى انتزاع نواة من إحدى الخلايا الجسدية للشخص المراد إستنساخه، وانتزاع بويضة من رحم المراة، ثم إعادة وضع هذه اللقيحة فى رحمها وفى كل هذه الأعمال مساس بجسم الإنسان، وإذا كانت الأعمال الطبية وممارستها تتطلب لإباحتها ضرورة توافر عدة شروط منها رضاء الشخص والقصد العلاجى.

فنجد أن الرضا متوافر فى هذه الحالة حيث أن هناك إتفاق بين الطبيب والطرفين الأخرين، إلا أن الإستنساخ فى رأى الكثيرين ليس من شأنه إنقاذ حياة إنسان أو علاجه من مرض ما. كما أن الرغبة فى سيادة جنس بشرى معين أو فى تخليد ذكرى شخص أو إنتاج إنسان وإستخدامه كقطع غيار بشرية، فكل هذه الرغبات لا تسبغ أية مشروعية على هذا العمل(٣).

ولكن ماذا يحدث إذا كان الإستنساخ يتم بين زوجين فى علاقة زوجية قائمة ولا يمكنهما الإنجاب بأى وسيلة أخرى.

---

(١) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص١٥٦، ١٥٧؛ أ/ ابن عيسى رشيده، المرجع السابق، ص٢٢٧٤؛ د/ أشرف عبدالرازق ويح، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص٥٩٣ وما بعدها.

(٢) راجع د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص١٢٣، ١٢٤.

(٣) أنظر د/ علاء حسين نصر، المرجع السابق، ص١٥٨.

- يرى البعض أن الإستنساخ بين الزوجين غير مشروع أيضاً لأن الرغبة في الإنجاب والتكاثر والتناسل على الرغم من الإقرار بنبلها وأهميتها إلا أنها رغبة ليست مطلقة يمارسها الإنسان كيفما يشاء ومتى يشاء، بل أنه يخضع في ذلك لأحكام القانون ومبادئه الثابتة والراسخة ولا يجوز مخالفتها أو الخروج عن نطاقها(١).
- وقال أصحاب هذا الرأى تأييداً لوجهة نظرهم :
- أن الأم "الزوجة" تعتبر مجرد وعاء لهذه اللقيحة المكونة من بويضتها المفرغة ونواة الخلية الجسدية. المزروعة فيها. وأن جميع الجينات الوراثية سوف تنتقل من الزوج إلى الولد المستنسخ.
- عدم التناسب بين المخاطر والمنافع الناتجة عن هذه الصورة. فمن المعروف أنه يشترط لإباحة العمل الطبى ومشروعيته وجود تناسب بين المخاطر الناجمة عن هذا العمل وبين الفوائد التى يرجى تحقيقها، فإذا كانت المخاطر والأضرار تفوق بدرجة كبيرة المزايا والمنافع التى تعود على الشخص كان هذا العمل غير مشروع قانونا(٢).
- وحرمان المولود المستنسخ من حق الانتساب إلى أب شرعى معلوم، وما يتبع ذلك من ضياع لحقوق المولود فى الرعاية، والتنشئة الأسرية، والنفقة وغيرها من الأحكام المقررة له شرعا(٣).
- **ويرى آخر.** أن تدخل الطبيب فى حالة الإستنساخ أشبه بحالة التلقيح الصناعى فكلاهما من الوسائل التى تهدف إلى التغلب على حالة مرضية، وكلاهما يلعب دوراً فى الإنجاب، والهدف فى الحالتين واحد وهو حصول الأبوين على طفل، أى إشباع رغبة طبيعية مشروعة ولها أهمية كبرى فى استقامة حياة البشر واستقرارها.
- ولا يتدخل الطبيب فى الحالتين إلا بسبب وجود صعوبات فى الإنجاب، ولما كان الإنجاب من أهداف الزواج، وأن عدم تحقق هذا الهدف يضر بالزوجين أضراراً نفسية واجتماعية بالغة. كما أنه ضرورى من أجل المحافظة على النوع واستمرارية الجنس البشرى.

ومن ثم نرى أن تدخل الطبيب فى الحالتين يدخل فى مفهوم العلاج الطبى بالمعنى الواسع، فلا يجب الوقوف عند المعنى الضيق وهو اعتلال صحة المريض، ولا يكون الطبيب فى هذه الحالة مسئولا، لأن تدخله فى جسم إحد الزوجين أو كلاهما

---

(١) راجع أ/ ابن عيسى رشيده، المرجع السابق، ص٢٢٤، ٢٢٥؛ د/ فايز عبد الله الكندرى، مشروعية الإستنساخ الجينى البشرى من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص٨١٥.
(٢) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص١٥٨، ١٥٩.
(٣) أ/ ابن عيسى رشيده، المرجع السابق، ص٢٢٥.

يعد مساساً مشروعاً تبرره مصلحة مشروعة وهى مصلحة الزوجين فى الحصول على طفل[١].

كما أن الإستنساخ بين الزوجين إذا كان لعلاج مشكلة العقم فإنه جائز لأنه نوع من العلاج لا ضرر فيه. بل هو مصلحة محققة للزوجين ويستحسن أن يطلق عليه معالجة العقم أو فن معالجة العقم. والإستنساخ عن طريق زرع نواة الخلية فإن لم يكن الطريق الطبيعى للإنجاب. إلا أنه حمل بين زوجين عن طريق العلاج وهو مشروع حيث يخلو من كل ما هو أجنبى عن الزوجين فمثل هذا الحمل إن تحقق فهو خال من كل شائبة أو شبهة، فهو من الزوجين قطعاً وعلى فراش الزوجية، ولا يمكن نفيه إلا عن طريق اللعان شأنه فى ذلك شأن أى مولود طبيعى وهذا إقرار كاف لإثبات البنوة والأبوة بينهما[٢].

- وتخضع العلاقة بين الطبيب والزوجين فى هذه الحالة للأحكام الخاصة بعقد العلاج الطبى وتترتب اثاره على عاتق الطرفين. فالطبيب ملتزم ببذل عناية تتمثل فى إنجاح مشروع الإنجاب فهو يلتزم بالرعاية الصحية والعلاجية وبإتباع الأصول العلمية المتعارف عليها وتبصرة الزوجين بكافة المخاطر، ويلتزم الزوجان بالخضوع لتعليمات الطبيب ودفع الأجر المتفق عليه[٣].

- **ونحن** نتفق مع ما قاله الرأى الثانى طالما أن عملية الإستنساخ تتم بين الزوجين. التى يرتبطان بعلاقة زوجية صحيحة وقائمة، ويكون المساس بجسم الزوجين مساساً مشروعاً لا تترتب عليه مسئولية الطبيب. ذلك أن التدخل هنا يكون لعلاج مرض العقم. وهذا التدخل يقصد به إيجاد بديل للإنجاب الطبيعى شأنه شأن عمليات التلقيح الصناعى. وذلك مع توافر كافة الشروط التى سبق ذكرها فى قولنا بإجازة وإباحة الإستنساخ بين الزوجين بضوابط وشروط معينة[*].

الصورة الثالثة : الإستنساخ متعدد الأطراف "أو ثلاثى الأطراف".

الفرض فى هذه الصورة أن يشترك أكثر من طرفين فى عملية الإستنساخ. بأن يوجد شخص صاحب الخلية الجسدية (وهو الذى تؤخذ الخلية من جسده)، والأنثى صاحبة البويضة (وهى المرأة التى يتم الحصول على البويضة من رحمها)، والأنثى صاحبة الرحم (هى المرأة التى يتم زرع اللقيحة المكونة من نواة الخلية الجسدية،

---

(١) أنظر د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى دراسة علمية قانونية، المرجع السابق، ص١٣١، ١٣٢؛ الدكتور/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص١٦٠.

(٢) أنظر د/ عبد الله محمد عبد الله، نظرات فقهية فى الجينوم البشرى والهندسة الوراثية والعلاج الجينى، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجينى رؤية إسلامية، الكويت ٢٣-٢٥ جمادى الأخرة١٤١٩هـ، ١٣-١٥ أكتوبر١٩٩٨، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

(٣) أنظر د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى دراسة علمية دينية قانونية، المرجع السابق، ص١٣٢، ١٣٣.

(*) راجع ص ٩١ من هذا البحث.

وبويضة الأنثى الأولى) فى رحمها لتحمل بالطفل المستنسخ، وهذا ما يسمى بالحمل لحساب الغير، أو الأم البديلة "الرحم الظئر"(*).

(*) **الحمل لحساب الغير.** وهو ما يطلق عليه مصطلح الأم البديلة أو الرحم الظئر أو شتل الجنين، وبحث الفقهاء المعاصرون أحكامه فى التلقيح الصناعى. ونوجز فيما يلى ما انتهى إليه فقهاء الشريعة فى هذا الموضوع، ثم موقف القانون المقارن وأحكام القضاء من تقنية الحمل لحساب الغير أو الأم البديلة وذلك على النحو التالى :

- **تدور فكرة الأم البديلة.** فى حلول امرأة محل أخرى فى حمل جنين لها، بأن تكون امرأة ذات مبيض سليم ورحم مطعوب، فتعيرها امرأة أخرى رحمها السليم لتتم به الأطوار الجنينية لحمل مخلق من بويضة المرأة المستعيرة وماء بعلها "زوجها".
- **والأم البديلة** كما عرفها الفقهاء هى المرأة التى تقبل شغل رحمها بمقابل أو بدونه بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعياً لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة. د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة "الرحم الظئر"، المرجع السابق، ص٤٧؛ ونفس المعنى د/ سعد الدين مسعد هلالى الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص١٩. **والأم بالحمل.** هى المراة التى يقتصر دورها فقط على حمل النطفة الامشاج إلى مرحلة الوضع ولم يتعدى دورها غير ذلك. سواء تقديم البيضة القابلة للتخصيب، أو الإرضاع بعد الولادة. د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٣٤٩.
- **أولاً : الحكم الشرعى فى الحمل لحساب الغير.** نوجز ما قيل فيه على النحو التالى راجع تفصيل ذلك ص٧٩من البحث. وقد إجتمع الفقه الإسلامى على تحريم الأم البديلة أو الرحم الظئر إذا كانت المرأة صاحبة الرحم أجنبية عن الزوجين أو تدخل فى هذه التقنية أى= =طرف أجنبى. د/ سعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص١٩؛ راجع د/ عارف على عارف، الأم البديلة، أو الرحم المستأجر، رؤية إسلامية، موقع نت
http://www.wata.cclforums/showthread.php?tt=5195.
؛ ود/ على جمعه محمد، الكلام الطيب فتاوى عصرية، المرجع السابق، ص٣٠٩.
أما إذا كانت المرأة صاحبة الرحم ضرة للمرأة صاحبة البويضة "أى زوجة أخرى لزوج المرأة صاحبة البييضة وصاحب الحيوان المنوى" فقد إختلف الفقهاء المعاصرون فى حكم ذلك على اتجاهين :
- **الاتجاه الأول** يرى تحريم الرحم الظئر "الأم البديلة" أو ما يسمى شتل الجنين مطلقاً. وقد استدل على ذلك بأدلة منها : (أ) عدم وجود نص قرآنى أو حديث شريف يقضى بإباحة هذه الوسيلة، ليس هذا فقط بل على العكس نجد أن نصوص القرآن جاءت صريحة بمنع إستخدام هذه الوسيلة. قال تعالى "وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ. إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ" سورة المعارج الآيات ٢٩، ٣٠. تدل الآية على أنه لا يجوز وضع أو إيصال أى ماء لرجل إلى امرأة أخرى إلا أن تكون زوجة شرعية له، وقال تعالى "وَاللهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ" سورة النحل آية ٧٢. وقال تعالى "إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ" سورة المجادلة آية (٢). وقال تعالى "حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ" سورة لقمان آية ١٤.

واستدلوا من السنة ببعض ببعض الأحاديث منها. عن أبى هريرة رضى الله عنه قال أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال. يا رسول الله من احق الناس بحسن صحابتى؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أبوك" صحيح البخارى رقم الحديث ٥٥٢٤ كتاب الأدب باب من أحق الناس بحسن صحابتى وفى هذا الحديث أوصى الرسول صلى الله عليه وسلم الرجل بأمه ثلاث وبأبيه مرة واحدة. فربما هذا لأن الأم اكتسبت صفة الأمومة ثلاث مرات. مرة من الناحية البيولوجية، ومرة من بالحمل والولادة، ومرة بالرضاعة. وقالو أن تأجير الأرحام يؤدى إلى إختلاط الإنساب من جهة الأم البديلة. إذا كانت متزوجة، كما أنه يشتمل على صورة من صور الزنا، وأنه فيه تحديا لمشيئة الله عز وجل وإرادته فى كون بعض الناس عقيما والأخر ولودا، كما أن هذا النظام يفسد معنى الأمومة بكل ما تمثله الكلمة من معان كما فطرها=

=الله عز وجل، وكما عرفها الناس. كما أن تأجير الأرحام يؤدى إلى وجود اضرار نفسية لدى الطفل المولود بهذه الطريقة، ويجعل المرأة ممتهنة ومبتذلة ويؤدى إلى إنتشار الفاحشة فى المجتمع. راجع د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٣٨٦-٣٩٦؛ د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص١٦٥-١٧٢؛ ود/ سعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص٢١، ٢٢؛ د/ على جمعه محمد، الكلام الطيب فتاوى عصرية، المرجع السابق، ص٣٠٩. وما قال به هذا الاتجاه هو الغالب بين أهل الفقه المعاصر والمجامع الفقهية راجع ص٩٨ من البحث.

- **الإتجاه الثانى.** قال بالجواز المشروط- الحمل لحساب الغير يمكن وصفه بالجواز إذا دعت إليه حاجة نزلت منزلة الضرورة إلا أن هذا الوصف يتطلب توافر شروط معينة نوجزها فى. منها شروط عامة وهى (أ) أن يكون الرحم الظئر هو الوسيلة الوحيدة أمام الزوجين "المستجن لهما" للحصول على الولد. (ب) أن يتوافر الرضاء من كافة الأطراف (الزوج والزوجة والظئر). والشروط الخاصة بالزوجين هى (أ) البناء بالزوجة فى سن الإنجاب (ب) قيام العلاقة الزوجية بينهما حقيقيا لا حكما (جـ) انقضاء مدة زمنية على الدخول الحقيقى ويجب أن يتوافر فى المعاشرة صفة الاطراد والاستمرار (د) إنعدام الولد بالكلية وهو عدم تمتع كل منهما بالولد (هـ) توافر الرغبة الجادة والملحة فى الحصول على الولد (و) إبداء الرغبة فى قيام امرأة أخرى للحمل لحسابهما. الشروط الخاصة بالزوجة المستجن لها (أ) انعدام الرحم أو عجزه عن الحمل على سبيل التأبيد (ب) سلامة المبيض والتبويض بصورة منتظمة. الشروط الخاصة بالزوج (أ) خلوه من العيوب التناسلية (ب) كفاءة ماءه على التخصيب. الشروط الخاصة بالأم البديلة (أ) أن تكون زوجة لصاحب الحيوان المنوى "أى ضرة لصاحبة البويضة" وهذا ما اشترطه أغلب من قال بالجواز (إلا أن هناك من قال بغير ذلك واشترط ألا تكون حرث لأخر، ولا معتدة من حرث) (ب) أن تكون حالتها الصحية والسنية تمسح بالحمل (جـ) أن يتم إعلانها وإعلام وليها بذلك. واستدلوا ببعض الأدلة منها. أنه لا تعارض بين قوله تعالى "إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ" (المجادلة آية ٢) وقوله تعالى "وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ" سورة لقمان آية ١٤ وقوله "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ" سورة النحل آية ٧٢. وبين ما توصلو إليه وهو إباحة تأجير الأرحام "الأم البديلة"، وعلى ذلك أن الأم الحقيقية هى صاحبة البويضة أما صاحبة الرحم المستعار فهى مثل الأم من الرضاعة. كما أنه استدلوا بالقياس على الإرضاع وكافة ما يترتب عليه من أحكمام. وقالو بإباحة الرحم الظئر بالقياس على إباحة جلب امرأة لتقوم بإرضاع طفل ليس وليدها لسبب من الأسباب. وقال انه بتوافر الشروط السابقة لا يتوافر دعوى إمكانية إختلاط الإنساب كما أنه لا ينتقل الموروثات بهذه التقنية لأن المولود يكتسب موروثات من الحيوان المنوى والبويضة وأن الرحم له عبارة عن غذاء وحواء فقط. راجع تفصيل ذلك د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة، المرجع السابق، ص٩٦ وما بعدها؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص٢٠؛ د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص١٢٢، ١٢٣؛ د/ حسينى هيكل، المرجع السابق، ص٣٨٢-٣٨٥؛ د/ حسان حتحوت مقال بمجلة العربى، العدد٢٢٢، ص٤٤ وما بعدها.=

= **موقف القانون المقارن من الحمل لحساب الغير.** نبين فيما يلى الموقف القانونى والقضائى فى بعض الدول من مسألة الحمل لحساب الغير على النحو التالى :-

- **أولاً : فى فرنسا.** نص القانون الفرنسى على بطلان الإتفاق الخاص بالحمل لصالح الغير فى القانون الصادر فى ٢٩ يوليو ١٩٩٤ بشأن حماية جسم الإنسان فى المادة ١٦-٧

(Art. 6-7 "Toutconvention portent sur lapocreation outa gestation pourlecompted deautruiestnulle)

- وقد استقرت أحكام القضاء فى فرنسا على عدم مشروعية الحمل لصالح الغير. وقضى صراحة بعدم مشروعية الاتفاق الخاص بالحمل لصالح الغير. أنظر :

Ass. Plen. 31 mai1991, D. 1991. p. 417, rapp. Chartier, note thouvenin. J.e.p. 1991, 11, 217, 52, noteterre; per is 15 juin 1990, j.e.p. 1991.11. 21653, note edelmanet labrusse. =

ونتناول فيما يلى علاقة هذه الصورة بالمبادئ القانونية الخاصة بحماية جسم الإنسان وذلك على النحو التالى :

=- كما قضى بعدم المشروعية القانونية للمؤسسات والجهات التى تطبق هذه التقنية. أنظر

Civ. Ler, 13dec.1989, D.1990.P.273, rapp.Massip,J.C.P.1990, 11,21526, note serianxs C.A, Parislloct. 1988, inf. Rapp. 275.

- ثانيا. القانون الأمريكى. بالنظر إلى موقف التشريع الأمريكى من الأم البديلة أو الرحم الظئر نجد أن التشريعات فيها تختلف من ولاية إلى أخرى فبعض الوليات تسمح بهذه الوسيلة مثل ولاية (كنتاكى، نيويورك، نيفادا، كونسيس)، وبعضها يحظر استعمالها مثل ولاية (انديانا، نيوجرس، لويزان، فلوريدا) والبعض الأخر لا يحظر استعمالها ولكن العقد لا يقبل التنفيذ بالقوة فالأم المستأجرة تستطيع أن تحتفظ بالطفل بدون وجود أى جزاء يجبرها على تسليم الطفل إلى غيرها. راجع دويلين دفيش، الأم بالإنابة النوع الأول والثانى منشور فى دورية C.F.E.E.S رقم٣٥، لسنة١٩٩٢، ص١٤٥ وما بعدها.

- ثالثاً. القانون البريطانى فقد أصدر المشرع البريطانى قانون الحمل لحساب الغير عام١٩٨٥ ونتناول تنظيم هذه المسألة فهو لا يحرمها بشكل تام وإنما قيدها بعدة قيود نصت جميعها فى عدم صيرورة هذه التقنية وسيلة للكسب المالى أو المادى.

وفى عام ١٩٩٠ أصدر المشرع البريطانى قانون الاخصاب وعلم الأجنة وبموجب هذا القانون ادخل المشرع البريطانى تعديلات جوهرية على قانون الحمل لحساب الغير الصادر عام١٩٨٥م زاد من القيود التى تحاط بها هذه التقنية لتصف بوصف المشروعية ومن أهم هذه القيود.

١- عدم ترك المشرع هذه الوسيلة لرغبة وأهواء الأفراد والأطباء، وإنما جعل الأمر معقود فى يد هيئة الاخصاب وعلم الاجنة البشرية البريطانية التى انشأت بموجب المادة ٢ من قانون الاخصاب وعلم الأجنة الصادر عام١٩٩٠.

٢- ولا يجوز القيام بزرع جنين فى رحم أمرأة لحساب الغير إلا بعد الحصول على الترخيص من الهيئة السابقة.=

=٣- وأعطى القانون للمحكمة العليا حق إلغاء الترخيص بهذه الوسيلة إذا ثبت أى إخلال بالشروط والقيود التى اعطيت بها.

٤- وفى تعريفه لمفهوم الأم أعطى الحق للمرأة صاحبة الرحم البديل فى الاحتفاظ متى أرادت ذلك إذ اعتبرها هى الأم الأصلية.

٥- كما قرر القانون مفردات النفقات التى تستحقها الرحم الظئر ولم يترك لأمر لتقدير الأشخاص كما كان فى القانون السابق. راجع د/ نسرين سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص٢٤٨، ٢٤٩.

- رابعا. القانون المصرى. خلت التشريعات المصرية من نص قانونى يحكم هذه الحالة لأن هذه الوسيلة نرى أنها تكون مخالفة للقواعد العامة والاداب ولما هو مقرر قانوناً بعدم جواز المساس بجسم الإنسان أو عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان فجسم الإنسان ليس محلاً للتصرفات وأن أى اتفاق يتم ويكون محلة إستغلال جسم الإنسان أو عضو من أعضائه يكون باطلاً بطلانا مطلقاً. أنظر د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص١١٥؛ د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص١٢٣، ١٢٤.

وقد نصت لائحة آداب مهنة الطب المصرى فى المادة ٤٥ منها على "......... كما لايجوز نقل بويضات مخصبة لزرعها فى أرحام نساء غير الأمهات الشرعيات لهذه البويضات". أنظر لائحة آداب مهنة الطب الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم٢٣٨ لسنة٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر٢٠٠٣.

أولاً : علاقة الإستنساخ متعدد الأطراف بمبدأ خروج الجسم عن دائرة التعامل.

تتضمن هذه الصورة عدة أطراف تقوم بينهم إتفاقات قانونية. هم الطبيب القائم بالأعمال الطبية وأطراف عملية الإستنساخ "صاحب الخلية الجسدية، وصاحبة البويضة، وصاحبة الرحم" ويرى الفقه أن هذه الاتفاقات باطلة باطلانا مطلقاً لتعلقها بالنظام العام ومخالفتها لمبدأ عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان، أو خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل. كما أن شأن هذه الاتفاقات أن تضفى قيمة مالية لجسم الانثى صاحبة الرحم، كذلك الطفل المستنسخ(١).

١- إضفاء قيمة مالية لجسم الأم البديلة.

الإستنساخ ثلاثى الأطراف يتضمن. وجود أنثى يتم زرع البويضة التى تم الحصول عليها من الزوجة التى لديها مشاكل فى الرحم. والتى لا تستطيع الحمل بسبب هذه المشاكل أو لأى سبب آخر. فيتم الاتفاق بينها وبين امرأة أخرى على حمل البويضة المخصبة بنواة الخلية. حتى تمام الحمل، وتسليم الطفل المولود إلى الأنثى صاحبة البويضة.

ويعد هذ الاتفاق باطلاً بطلانا مطلقاً لأنه يضع جسم الإنسان تحت تصرف الغير. والأم البديلة هنا تضع أعضاءها التناسلية تحت تصرف المرأة صاحبة البويضة ولمصلحتها، سواء أكان ذلك مقابل أجر أم على سبيل العارية دون مقابل، وفى كلتا الحالتين يوجد مساس صارخ بمبدأ عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان وهو مبدأ متعلق بالنظام العام(٢).

٢- إضفاء قيمة مالية على جسم الطفل المستنسخ

ان الإتفاق فى مسألة الحمل لحساب الغير يتضمن أن تلتزم الأم البديلة بتسليم الطفل المولود إلى الأم صاحبة البويضة "البيولوجية" وهذا الاتفاق يجعل الطفل من قبيل الأموال أو الأشياء التى يجوز التعامل فيها بمختلف التصرفات القانونية دون النظر إلى ما إذا كان هذا الاتفاق بمقابل أم بدون مقابل. فأن كان بمقابل فكأن الأم البديلة تقوم ببيع طفلها المستنسخ إلى الأم صاحبة البويضة، وأن كان بدون مقابل فإنها تتبرع بالطفل وهذا مخالف للقانون تطبيقاً لمبدأ عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان وهو مبدأ متعلق بالنظام العام. وهذا الاتفاق يجعل من جسم الإنسان سلعة أو اشياء يمكن انتقال ملكيته من شخص لآخر(٣).

---

(١) أنظر د/ فيد عبد الله الكندرى، مشروعية الإستنساخ الجينى البشرى من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص٨٠١، ٨٠٢.

(٢) راجع د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص١٢٣، ١٢٤؛ د/ فيد عبد الله الكندرى، المرجع السابق نفسه، ص٨٠٣.

(٣) أنظر د/ فايد عبد الله الكندرى، المرجع السابق نفسه، ص٨٠٥؛ د/ محمد سعد خليفة، المرجع السابق نفسه، ص١٢٤، ١٢٥.

ثانياً : علاقة الإستنساخ متعدد الأطراف بمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان

سبق القول بأن عملية الإستنساخ تتطلب القيام ببعض الأعمال التى تستلزم بالضرورة المساس بجسم الإنسان، فهناك مساس بجسم صاحب الخلية الجسدية "بنزع إحدى خلاياه الجسدية وانتزاع نواتها" ومساس بجسم الانثى التى يتم الحصول على بويضة منها، وأخيراً مساس بجسم الأنثى التى يتم زرع البويضة فى رحمها. وهذه الأعمال لا تدخل ضمن الأعمال الطبية التى تبيح المساس بجسم الإنسان المريض وتنفى مسئولية القائم بها.

وهذه الأعمال رغم أنها تتم برضاء جميع الأطراف إلا أنها فى نظر الفقهاء لاتستوفى شرط المصلحة العلاجية "إذا كانت بتقنية الإستنساخ"[*] فالإستنساخ فى هذه الصورة لا ينقذ إنساناً أو يقيه من مرض ما أو يشفيه منه. ولا تبرر الرغبة فى الحصول على أطفال بإستخدام تقنية الإستنساخ القيام بهذه العملية، ذلك أن الرغبة فى الحصول على أطفال لابد أن تتحقق فى إطار الشرعية القانونية وعدم ارتكاب ما يحرمه القانون.

وهذه الصورة تنطوى على مساس بجسم الإنسان وهو ما يعد مخالفة للقانون والرغبة فى الحصول على طفل بإستخدام هذه التقنية رغبة غير مشروعة، والرغبة الإنسانية لا يجوز لها الخروج عن حدود دائرة المشروعية التى رسمها القانون[1].

الصورة الرابعة : الإستنساخ الجزئى أو العضوى

الغرض هنا أن يتم الحصول على خلية جسدية ومعالجتها معملياً بحيث تتجه إلى النمو لتكون العضو المراد إستنساخه. "كالكبد، والقلب وغيرهما من الأعضاء البشرية".

ولما كان من المبادئ المقررة قانوناً لحماية جسم الإنسان، وصونا لكرامته الأدمية. مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان. وحيث أن تقنية الإستنساخ العضوى "العلاجى" تنطوى على المساس بجسم الإنسان، فيجب بيان مدى إنتهاك هذه الصورة لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان.

فمن الأصول المقررة التى صرحت كافة التشريعات على تأكيدها هو مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان وان أى عمل يمثل مساساً أو اعتداء على جسم الإنسان أو جزء من أجزائه يعد عملاً غير مشروع يرتب المسئولية لمرتكبه.

(*) وهذا خلاف ما يراه البعض إذا تمت هذه المسالة فى التلقيح الصناعى بمنى الزوج وببويضة الزوجة وتم زرع هذا اللقيحة فى رحم الزوجة الأخرى عند البعض أو أى مرأة يتوافر الضوابط السابقة بيانها فى هامش ص **٣٧١** من البحث.

(١) راجع د/ فايد عبد الله الكندى، مشروعية الإستنساخ الجينى، المرجع السابق، ص٨٠٥؛ د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص١٦٤؛ د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص١٢٤، ١٢٥؛ د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص١٨٩؛ وندوة مركز بحوث الدراسات مكافحة الجريمة ومعالمة المجرمين فى نوفمبر ١٩٩٣، القاهرة١٩٩٤، ص١٩٤.

ومع مراعاة هذا الأصل العام فإن الفقهاء يجمعون على أن هذا الأصل ليس مطلقا. بل ترد عليه بعض الاستثناءات المقررة لمصلحة الإنسان نفسه، والتى حددها المشرع تحت إسم أسباب الإباحة، ومن أهمها التدخل العلاجي. بشرط أن يستهدف هذا التدخل الطبى أو العلاجى تحقيق مصلحة علاجية لإباحة هذا المساس بجسم الخاضع له. هذا مع مراعاة توافر كافة شروط إباحة التدخل بالأعمال الطبية فى جسم الإنسان السابق ذكرها.

وبتطبيق هذا المبدأ والإستثناءات الواردة عليه بالضوابط السابقة نجد أن بعض أوجه الهندسة الوراثية المفيدة للإنسان والتى يطلق عليها الإستنساخ الجزئى، أو العلاجى. هو أسلوب مشروع قانوناً لا يدخل تحت أى خطأ وتتطابق فيه الإجازة القانونية مع الشرعية الدينية؛ لأن الهدف منه هو إستخدام العلم فى مجال الهندسة البيولوجية من أجل الحصول على أعضاء بشرية مستقلة مثل الكبد والكلى تساهم فى علاج المرضى المحتاجين إليها، وتتحقق بتلك مصالح مشروعة فى شفاء الإنسان وحمايته من الهلاك، ومن ثم لا يندرج ذلك تحت أى نص من النصوص القانونية التى تحظر المساس بجسم الإنسان، بل يعتبر عملاً مشروعاً بشرط أن يقيد بالغرض المبيح له، وهو أن يكون هذا المساس بهدف التدخل الطبى العلاجى لمصلحة الإنسان وبموافقته ويتوافر كافة الشروط المتطلبة فى العلاج "التداوى"، وليس بقصد تجارب عشوائية تنطوى على شطط وجنوح العلماء(١).

وبشرط أن يتم التعامل مع الأعضاء الناتجة عن هذه التقنية بالشروط والضوابط المقررة شرعاً وقانوناً لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وعلى التفصيل السابق ذكره فيها(٢). وذلك للخروج عن الحظر المقرر بالمبدأ القاضى بعدم جواز التصرف فى جسم الإنسان. ودخول كافة إجراءات هذه التقنية فى حيز الإباحة والمشروعية.

اما إذا تم الحصول على الأعضاء أو الأنسجة المستنسخة من خلال القيام بإستنساخ جسد كامل عن طريق الإستنساخ الجسدى السابق بيانها بأن يتم أخذ الخلية الجسدية من إنسان وزرعها فى بويضة انثى فى زرعها فى الرحم حتى الولادة. فهذه الصورة تنطوى على مخالفة مبدأ عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان، لأنه بهذه الطريقة يتم إستنساخ إنسان تستخدم أعضائه وأنسجته كقطع غيار بشرية وفيها معنى المالية والتقويم لهذا الكائن وأعضائه. سواء تم ذلك بمقابل أو بدون مقابل، كما أن أصل هذا الكائن وهى الخلية المستخدمة والرحم المزروع فيه هذه الخلية حتى الولادة ينطبق عليه معنى المالية والتقويم كما سبق بيان ذلك.

---

(١) يراجع د/ نزيه الصادق المهدى، المسئولية المدنية العقدية التقصيرية الناشئة عن إستخدام الهندسة الوراثية، المرجع السابق، ص١٠١٩، ١٠٢٠.

(٢) أنظر ص ١٣٢ من البحث.

كما أن الإستنساخ بهذه الصورة ينطوى على مساس واعتداء جسيم على جسم إنسان إذا وجد تقرر له قانوناً وشرعاً كافة الحقوق الثابتة للإنسان العادى طبقاً لنصوص القانون الدولى والوطنى سابقة البيان.

كما أن هذه الصورة تنطوى على المساس غير المشروع بجسد كافة أطراف هذه التقنية بدأ من أخذ الخلية الجسدية مروراً بالحصول على البويضة وزرعها في الرحم حتى إنتاجهما إنساناً كاملاً والحصول منه على أعضاء أو أنسجة ففى كل هذه الخطوات مساس غير مشروع بجسم الإنسان ولا يمكن اعتباره مساساً لأجل العلاج لأنه غير مبرر ولم توجد فيه أى ضرورة علاجية حتى ولو تم بموافقة كافة الأطراف وقد سبق تفصيل ذلك.

وعلى ذلك يكون أى اتفاق قد تم بين أطراف هذه الصورة أياً كان الغرض منه اتفاقاً باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفة النظام العام والآداب ويخضع أطرافه للمسئولية القانونية على التفصيل السابق. كما أن رغبة الحصول على إنسان لاستخدام أعضائه وأنسجته رغبة تتنافى مع أحكام القانون وقواعده المستقرة فى القوانين الدولية والوطنية المختلفة.

ونخلص مما تقدم.

أولاً : أن إجراء تقنية الإستنساخ فى الصورة الأولى "الإستنساخ أحادى الطرف" ينطوى على مساس بجسم المرأة محل هذه التقنية، وخرقاً لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان. لأن الرضا الصادر من المرأة محل هذه التقنية لا يكفى لإباحة هذا العمل وخروجه عن دائرة التجريم إلى المشروعية. لأنه يشترط لإباحة الأعمال الطبية إلى جانب الرضا شروط أخرى سبق ذكرها فى إباحة الأعمال الطبية. ومن أهم هذه الشروط هو قصد العلاج من الأمراض والوقاية منها. وهذه الشروط غير متوافرة فى هذه الصورة. كما أن رغبة الحصول على طفل خارج إطار الزوجية تتعارض مع أحكام القانون وقواعده المستقرة مما يجعل أى إتفاق فى هذا الشأن إتفاقاً باطلاً بطلاناً مطلقاً ويخضع أطرافه للمسئولية والمسائلة القانونية.

ثانياً : وأن تقنية الإستنساخ فى الصورة الثانية "الإستنساخ ثنائى الأطراف" إذا تم هذا الإستنساخ بين أمرأتان، أو رجل وامرأة أجنبيان "لا تربطهما علاقة زوجية" فإن هذه التقنية فى هذه الصورة. تنطوى على مساساً بجسم طرفيها وهذا يعد خروجاً على مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان، كما أنها تعد خرقاً لمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل. وذلك على التفصيل السابق بيانه.

ويترتب على ذلك أن أى إتفاق بين أطراف هذه التقنية يعد إتفاقاً باطلاً باطلاناً مطلقاً ومخالفاً للقواعد القانونية ويرتب المسئولية والمسائلة القانونية لأطرافه. بإتفاق الفقهاء.

أما إذا تمت هذه التقنية بين رجل وزوجته داخل إطار علاقة زوجية قائمة وصحيحة. وتوافرت فيها كافة الشروط السابق بيانها لإباحة تقنية الإستنساخ بين الزوجين.

فنحن نرى مع جانب من الفقه أن هذه الاتفاقات تدخل حيز المشروعية والإباحة وتعد استثناءً على مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان لأنها تتم برضى طرفيها وبقصد العلاج وبتوافر كافة الشروط السابق ذكرها فى إباحة العمل الطبى وكذلك شروط وضوابط إباحة الإستنساخ فى إطار العلاقة الزوجية. يراجع تفصيل ذلك فيما سبق ذكره.

ثالثاً : والإستنساخ ثلاثى الأطراف. سواء تم بين ثلاث إناث. أو رجل وامرأتين فهذه الصورة غير مشروعة لمخالفتها مبدأ عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان لأنها تطفى قيمة مالية على جسم صاحب الرحم "الأم البديلة"، وقيمة مالية على جسم الطفل المستنسخ. كما أنها تنطوى على المساس بجسم أطراف هذه التقنية. ورغم أنها تتم برضاء جميع أطرافها إلا أن هذا الرضا غير كافى لإباحة العمل الطبى. وهذه الصورة تنطوى على مخالفة قانونية فى كافة مراحلها وإجراءتها والاثار المترتبة عليها مما يكون معه كافة الإتفاقات المبرمة بين أطرافها إتفاقات باطلة بطلانا مطلقا ويترتب عليها مسئولية ومسائلة قانونية.

رابعاً : الإستنساخ العلاجى "العضوى" إذا تم إستنساخ الأعضاء والأنسجة البشرية بدون الحاجة إلى اللجوء لإستنساخ إنسان كامل وإستخدامه كقطع غيار بشرية.

فإن كان فى هذه التقنية مساساً بجسم الإنسان إلا أنه مساس مشروع لأنه يتم برضاء الخاضع له وتتوافر فيه كافة الشروط المتطلبة لإباحة الأعمال الطبية. وبقصد العلاج من الأمراض ولما تنطوى عليه من فوائد للبشر وقد سبق تفصيل ذلك يرجى الرجوع إليه.

وبخضوع هذه التقنية للضوابط والشروط المتطلبة لإباحة العمل الطبى وكذلك الشروط والضوابط المتطلبة فى تقنية نقل وزراعة الأعضاء البشرية. بحيث لا يتم الاتجار بها أو التعامل فيها بما يخالف القواعد القانونية والنظام العام. وطبقاً للشروط السابق بيانها. فبذلك تكون الاتفاقات المبرمة فى هذه التقنية إتفاقات قانونية ملزمة لأطرافها ومرتبة لآثارها.

وهذا خلاف ما إذا تم إستنساخ الأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق إستنساخ إنسان كامل لإستخدام أعضائه وأنسجته كقطع غيار فهذه الصورة تنطوى على جعل جسم الإنسان محلا للتصرفات القانونية خلافاً للقانون ولمبدأ عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان وتنطوى على مساس غير مشروع بجسم الإنسان، وأن أى إتفاق يبرم فى هذه الصورة يكون إتفاق غير مشروع وباطلا بطلانا مطلقاً ويترتب عليه مسئولية ومسألة قانونية على التفصيل السابق ذكره.

المبحث الرابع

طبيعة الإتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له ومدى مشروعيته

بعد أن تناولنا مدى إتفاق تقنية الإستنساخ مع المبادئ المقررة لحماية جسم الإنسان وبينا الصور التى تعد خرقاً للمبادئ المقررة لحماية جسم الإنسان. والصور الأخرى التى يمكن أن يتوافر فيها شروط المشروعية والإباحة، ولا تعد خرقاً للمبادئ المقررة لحماية جسم الإنسان وذلك على التفصيل السابق.

نبين فيما يلى طبيعة الإتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له ومدى مشروعيته هذا الاتفاق من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

مفهوم العقد الطبى

أولاً : تعريف العقد بصفة عامة.

العقد فى اللغة.

العقد عند أهل اللغة نقيض الحل. ويحمل معنى الربط والشد والتوثيق(١) قال تعالى "لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ"(٢).

ويطلق ايضاً بمعنى إحكام الشئ وتقويته وإبرامه. تقول : عقدت نكاحى على فلانه أى : أبرمته، وكذلك يطلق على العهد، والضمان، وكل ما ينشئ التزاماً. يقال : عهدت إلى فلان كذا وكذا أى : الزمته لذلك وعاقدة وعاهدة، وتعاقد القوم أى تعاهدوا(٣).

وقيل أن العقد والعهد هو إتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما بتنفيذ ما إتفقا عليه(٤).

وعلى ذلك يكون عقداً فى اللغة: كل ما يفيد الالتزام بشئ عملاً كان أو تركاً، من جانب واحد أو من جانبين، لما فى كل أولئك من معنى الربط والتوثيق.

العقد فى إصطلاح الفقهاء.

العقد عند الفقهاء له معنيان. معنى عام، ومعنى خاص.

---

(١) أنظر المنجد فى اللغة والآداب والعلوم، المرجع السابق، ص٥٤٢؛ والمعجم الوجيز، المرجع السابق، ص٤٢٦.

(٢) سورة المائدة الآية رقم٨٩.

(٣) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى للعلامة أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى ت ٧٧٠هـ، ص٢٥٠، طبعة دار الحديث، القاهرة طبعة أولى، سنة١٤٢١هـ.

(٤) المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص٤٢٧.

١- فالعقد بمعناه العام. هو كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي سواء أكان صادراً عن طرف واحد، كالنذر، والطلاق، الصدقة، أم كان صادراً عن طـــرفين متقـــابلين. كالبيع، والإجارة(١).

٢- والعقد بمعناه الخاص. هو الالتزام التبادلـــي الناشئ عن إرادة أكثر من شـــخص، أو هو التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهـــو عبـــارة عـــن إرتبـــاط الإيجـــاب والقبول(٢).

وعرف أيضاً بأنه "إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخر علـــى وجه يثبت أثره فى المعقود عليه"(٣).

وقد ميز بعض فقهاء القانون بين الإتفاق، والعقد. وإعتبر أن الإتفـــاق جـــنس، والعقد نوع، وبالتالى فإن الإتفاق له معنى أكثر إتساعاً من العقد.

فعرف الإتفاق Convention بأنه. توافق على إرادتين أو أكثر علـــى إنـــشاء التزام مثل البيـــع "ينشئ التزامات فـــى جانب كل من البائع والمشترى"، أو نقله "مثـــل الحوالة تنقل الحق أو الدين من دائن إلى أخر أو من مدين إلى مدين أخـــر"، أو تعديلـــه "مثل الإتفاق على إقتران أجل بالتزام أو إضافة شرط له"، أو إنهائه "مثل الوفاء ينتهـــى به الدين".

والعقد Contract. هو توافق إرادتين على إنشاء إلتزام أو على نقله.

ويتضح مما سبق أن كل عقد يكون إتفاقاً. أما الإتفاق لا يكون عقداً إلا إذا كان منشئاً لالتزام أو ناقلاً له، فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد.

وهذه التفرقة بين العقد، والاتفاق. لم تلق قبولاً من جانـــب الفقـــه الـــسائد إذ لا يترتب على إعمالها أى أثر أو نتيجة قانونية. ولذلك فإن التفرقة بين العقد والإتفاق هـــى تفرقة بغير مدى من الناحية العملية. وعادة ما يستخدمهما كمترادفين(٤).

---

(١) جامع الفصولين للقاضى إبن سماونه ٢/٢ طبعةدار الطباعة ببولاق الدكرور مصر سنة١٣٠١هـ؛ والمغنى مع الشرح الكبير لإبن قدامة المقدسى ٦/٤ طبعة دار إحياء التراث العربى بدون تـــاريخ طبع؛ وأنظر الاشباه والنظائر لجلال الدين السيوطى، ص٢٨٤، طبعة دار الكتب العلمية بيـــروت، سنة١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لمعالى حيدر باشا ٩١/١ المادة ١٠٣ طبعة دار الجيـــل بيـــروت، بدون تاريخ.

(٣) المرحوم محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة ٢٦٢، ص٦٥ عنـــى بطبعه صاحب المكتبة المصرية العشماوى بمصر، الطبعة الأولى، سنة١٣٣٨هـ.

(٤) راجع د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الأول، المرجع الـــسابق، ص١١٧؛ د/ عبد الفتاح عبد الباقى، نظرية العقد، مطبعة دار المطبوعات، جامعـــة الإســـكندرية، ط١٩٩٨، ص٣٦، ٣٧؛ د/ عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد فى الشريعة والقـــانون، ١٠١/١، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٠؛ د/ عبد المنعم البدراوى، النظرية العامة للإلتزامات ٤١/١، طبعة ١٩٧٥، مطبعة المدنى بالقاهرة.

تعريف العقد فى الفقه القانونى(*) :

عرف فقهاء القانون المدنى العقد بأنه "توافق إرادتين على إحداث أثر قانونى سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه"(١).

وعرف بأنه "توافق أو إرتباط بين إرادتين أو أكثر بقصد تحقيق آثار قانونية معينة، هذه الآثار قد تكون إيجاد "أو إنشاء" إلتزامات أو نقل أو إنهاء التزامات كانت موجودة من قبل"(٢).

وعرف أيضاً بأنه "توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية أو على تعديلها أو إنهائها"(٣).

وعرف أيضاً بأن العقد هو قانون المتعاقدين وهو تصرف قانونى أنشأته إرادتان توافقتا على ترتيب آثار قانونية من طبيعة مالية فى دائرة القانون الخاص أسفر عن مبدأ الالتزام بالعقد(٤).

ومما سبق يتضح أن العقد يستلزم توافر أمرين :

الأول : إتجاه إرادة شخصين على الأقل إلى إحداث آثار قانونية، فإن لم يتوافر القصد إلى إحداث هذه الآثار، لا تكون فى مواجهة عقد بالمعنى القانونى، مهما كان هناك من إتفاق بين أشخاص يعبرون عن إرادتهم.

(*) لم يتعرض القانون المدنى المصرى لتعريف العقد ويعد هذا مسلكا سليماً من المشرع المصرى لأن التعريفات من اختصاص الفقه وليس المشرع. خلافاً للمشرع الفرنسى وبعض التشريعات العربية فعرف المشرع الفرنسى العقد فى المادة (١١٠١) من القانون المدنى بأنه "إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر بإعطاء شئ أو القيام بعمل أو بالامتناع عنه" ونص المشرع الفرنسى فى المادة (٥٤) من القانون المدنى على "أن العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شئ ما"، ونص المشرع الكويتى فى المادة (٣١) من القانون المدنى رقم٦٧ لسنة١٩٨٠ على أن "العقد هو إرتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يرتبه القانون"، ونص المشرع الإماراتى فى المادة (١٢٥) من قانون المعاملات المدنية رقم٥ لسنة١٩٨٥ على أن "العقد هو إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخر توافقهما على وجه يثبت أثره فى المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، ويجوز أن تتطابق أكثر من إرادتين على أحداث الأثر القانونى".

(١) د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص١١٨؛ د/ حشمت أبوستيت، نظرية الالتزام، الكتاب الأول، الطبعة اثلثانية، ف٣٥، ص٣٨.

(٢) د/ جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام التصرف القانونى، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، سنة١٩٧٤، ص٤٤.

(٣) د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى-١- المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدى للتقنين المدنى، الطبعة السادسة، ص٦١٤، التى اسهم فى تنقيحها د/ حبيب ابراهيم الخليلى، سنة١٩٨٧.

(٤) أ. د/ أسامه أحمد بدر، تكميل العقد دراسة تحليلية فى القانونين المصرى والفرنسى، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، عام٢٠١١، ص٧٦.

الثانى : أن يتحقق التوافق بين إرادات أطراف العقد علـــى الأثـــر القـــانونى. المقصود أى أن يتم ما يسميه الفقه توافق الإرادات والتراضى[(١)].

ثانياً : العقد الطبـــى

بعد أن عرفنا العقد لغة، واصطلاحاً وعند فقهاء القانون، نتناول فيما يلى تحديد ماهية العقد الطبى، لتميزه عما يشتبه به من عقود، وبيان خصائصه، ومدى إنطبـــاق ذلـــك على الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له، على النحو التالى :

تعريف العقد الطبى

تكمن أهمية العقد الطبى فى أن محله جسم الإنسان، ولما لهذا المحل من حرمة ومعصومية كما سبق أن بينا، فلا يجـــوز المساس به إلا لضرورة العـــلاج أو الحاجـــة إليه، هذا فضلاً عن أن العلاقة التى تنشأبين الطبيب والمريض علاقة غيـــر متكافئـــة، فالطبيب مهنى على درجة عالية من المعرفة والتخصص الفنى، المريض شخص يجهل ما يتعلق بالمرض وبفن العلاج.

ومع الاعتراف بأهمية هذا العقد إلا أنه يفتقر إلى وضع تعريف محدد له مـــن جانب الفقه، وكذلك من جانب التشريعات القانونية.

وقد عرف البعض العقد الطبى.

"بأنه عقد بين الطبيب والمريض أو من ينوب عنه، محله جسم الإنسان يلتـــزم بمقتضاه الطبيب بفحص المريض أو تشخيص علته أو علاجه بعد الحصول على رضاه الحر المستنير بمقابل أو دون مقابل وفقاً للأصول العلمية والمهنية"[(٢)].

وقيل بأنه عقد يلتزم بمقتضاه الطبيب بتقديم خدمة علاجية للمريض ذاتـــه فـــى مقابل أجر معين[(٣)].

ولنا بعض المأخذ على هذين التعريفين نذكرها فيما يلى :

١- قصرا العقد على الاتفاق المبرم بين الطبيب والمريض أو من ينوب عنه، مـــع أن العقد الطبى يتم بموجب إتفاق الطبيب مع المريض مباشرة، ويتم بموجب إتفـــاق الطبيب ومن ينوب عن المريض، وقد يتم بموجب إتفاق المريض مع من ينـــوب عن الطبيب وقد يتم بموجب إتفاق من ينوب عن المريض مع مـــن ينـــوب عـــن

---

(١) راجع د/ عبد الرازق السنهورى فى شرح القانون المدنى الجزء الأول نظرية الالتـــزام، المرجـــع السابق، ص١١٨، ١١٩؛ وأنظر د/ جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام، المرجـــع الـــسابق، ص٤٥؛ د/ عبد الحميد عثمان محمد، المقيد فى مصادر الالتزام-(١) العقد(٢) الإرادة المنفـــردة، الجزء الأول، سنة١٤١٧هـ بدون دار نشر، ص٢٠؛ د/ عبد الخالق حـــسن أحمـــد، دروس فـــى مصادر الالتزام، بدون دار نشر، أو سنة نشر، ص١٥.

(٢) د/ زينة غانم يونس العبيدى، إرادة المريض فى العقد الطبى دراسة مقارنة، دار الكتـــب القانونيـــة مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر، سنة٢٠١١، ص٤٦.

(٣) د/ محمد السعيد رشدى، عقد العلاج الطبى، مكتبة سيد عيد وهبة، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٤.

الطبيب. وقد يتم فى حالة الضرورة بموجب القانون وآداب مهنة الطب بدون اتفاق مع المريض أو من يمثله.

٢- التعريف الأول تناول ذكر بعض الأعمال التى يقوم بها الطبيب مع أن هذا العقد يتسع ليشمل كافة الأعمال التى يقوم بها الطبيب بقصد علاج المريض "سواء للوقاية من المرض أو علاجه أو تخفيف الام "نفسية أو بدنية".

٣- بين التعريف الأول أن العقد يتم برضا حر ومستنير من جانب المريض أو من ينوبه. مع أنه يلزم لإنعقاده رضا متبادل. بين الطبيب أو من ينوبه مع المريض أو من ينوبه وذلك فى غير حالات الضرورة.

٤- لم يبين فى هذين التعريفين إلتزامات للمريض إلا فى دفع المقابل فى حالة وجود مقابل. مع أنه بموجب هذا العقد يترتب على المريض التزامات أهمها : دفع المقابل إلى الطبيب أو من ينوب عنه، والالتزام والخضوع لإرشادات وتعليمات الطبيب، فى كافة مراحل الفحص والعلاج.

٥- لم يبين التعريف الثانى طبيعة الاتفاق الصادر من طرفى العقد ومن له صفة فى إبرام هذا الاتفاق.

- وعرف العقد الطبى بأنه إتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثانى فى مقابل أجر معلوم[1]. **إلا أننا نرى** أن هذا تعريف غير كافى للأعمال الطبية والعلاقة القائمة بين الطبيب والمريض فهو لا يشمل الأعمال السابقة على مرحلة العلاج فهو تعريف غير جامع.

- **وبناء على ذلك يمكننا تعريف العقد الطبى بأنه :**

إتفاق بين الطبيب "أو من ينوب عنه" والمريض "أو من ينوب عنه" بناء على إرادة حرة واعية ومستنيرة من الطرفين.

يلتزم بمقتضاه الطبيب ببذل العناية المطلوبة لفحص المريض أو تشخيص علته أو علاجه أو القيام بأى عمل من شأنه وقاية المريض أو علاجه أو تخفيف آلامه النفسية أو البدنية سواء أكان ذلك بمقابل أم بدون مقابل.

ويلتزم المريض بإتباع إرشادات وتعليمات الطبيب فى كافة المراحل مع إلتزامه فى دفع المقابل المتفق عليه.

- **وقد بين هذا التعريف خصائص وأركان العقد الطبى متلافياً القصور الوارد فى التعريف السابق، وذلك للأسباب الآتية :**

١- أنه حدد طرفى العقد الطبى. بالأطباء المخولين قانوناً، وبالمرضى.

---

(١) د. عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء السابع، المجلد الأول العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٩-٢٠.

٢- كما أنه حدد طبيعة إلتزام الطبيب، بأن الأصل فى التزامه بموجب العقد الطبى هو التزام ببذل عناية، وفى حالات إستثنائية يكون بتحقيق غاية.

٣- كما بين هذا التعريف أن العقد الطببى يجرى فى الغالب بين الطبيب، والمريض، إلا أنه فى بعض الأحوال قد يجرى بين الطبيب، ومن ينوب عن المريض. كما قد يتم بين من ينوب عن الطبيب والمريض أو من ينوب عنه.

٤- كما بين أن هذا العقد يفرض إلتزاماً ضرورياً على عاتق الطبيب، وهو الحصول على رضا حر ومستنير من المريض، ومن ينوب عنه.

٥- كما بين أن هذا العقد يقوم على إعتبارات شخصية وثقة متبادلة بين طرفيه.

٦- كما بين أن هذا العقد يفرض التزامات متبادلة على الطرفين.

٧- كما بين أنه عقد متتابع ومستمر، فهو عادة لا يتحقق مرة واحدة ولا ينفذ فوراً.

المطلب الثانى
تمييز العقد الطبى عمّا يشتبه من عقود

على الرغم من الخصوصية التى يتميز بها العقد الطبى عن غيره من العقود إلا أنه قد يلتبس فى بعض جوانبه مع بعض العقود كعقد العمل، وعقد المقاولة، وعقد الوكالة، وعقد الاستشفاء، وعقد الاذعان.

ومن أجل إبراز خصوصية العقد الطبى. رأينا أن نبين فيما يلى تمييز العقد الطبى عن غيره من العقود على النحو التالى :

أولاً : العقد الطبى وعقد العمل.

ذهب جانب من الفقهاء الفرنسيين(١) إلى اعتبار العقد الطبى عقد عمل، أو عقد إجارة خدمات وذلك إستناداً إلى أن عقد العمل(٢) يقوم على أساس تقديم الخدمات للعاملين تجاه رب العمل مقابل أجر. كما هو الحال بالنسبة إلى الأطباء الذين يقومون بتقديم خدماتهم الطبية للمرضى مقابل أجر.

---

(١) تبنى هذا الرأى كل من :

- Besserve. Le Contract medicale, these, Paris, 1955, p. 86.
- Louis melennec, traite de droit medical, tom 2 le contract medical, la responsabilite civile due medecin maloine, S.A.E. diteur, Paris, 1982, p. 16.

(٢) عرف القانون المدنى المصرى عقد العمل فى المادة ٦٧٤ "عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الأخر وتحت إدارته أو أشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر"، وتنص م(٦٠٠) من مرشد الحيران على أنه "تجوز إجارة الآدمى للخدمة أو لغيرها من أنواع العمل مع بيان المدة أو تعين قدر العمل وكيفيته"، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان للمرحوم/ محمد فوزى باشا، قدم له وعلق عليه وفهرسه د/ صلاح الدين عبد اللطيف الناهى، الدار العربية للتوزيع والنشر، عمان، الاردن، المادة "٦٠٠".

إلا أننا لا يمكننا التسليم بهذا القول، فصحيح أن العقد الطبى يقترب من عقد العمل فى بعض الوجوه، إلا أنه يختلف عنه فى جوانب عديدة ونبين أوجه الإتفاق والاختلاف فيما يلى :

أوجه الشبه بين عقد العمل والعقد الطبى.

١- كلا العقدين يعتبران من العقود الرضائية الملزمة للجانبين.

٢- وكلا العقدين يعدان من عقود المعاوضة، فكما قد يلتزم المريض تجاه الطبيب بأجر يلتزم رب العمل بأجر تجاه العامل.

٣- وكما يفرض العقد الطبى على الطبيب التزاماً بحفظ اسرار مرضاه، فالأمر كذلك فى عقد العمل إذ يفرض على العامل التزاماً بحفظ أسرار رب العمل الصناعية والتجارية حتى بعد إنقضاء العقد[١].

٤- كما أن كلا منهما من العقود الزمنية الممتدة.

٥- كما أن كلاً منهما يرد على الجهد الإنسانى.

٦- ولا يشترط فى كل منهما شكلاً خاصاً.

وعلى الرغم من ذلك، إلا أننا نجد أن العقد الطبى يختلف عن عقد العمل من عدة وجوه.

أوجه الإختلاف بين العقد الطبى وعقد العمل :

١- من حيث المدة. نجد أن المدة محل اعتبار فى عقد العمل ولها أحكام خاصة بها[٢] بخلاف العقد الطبى. إذ لم يكن للمدة أى إعتبار يذكر. بمعنى أنه لا يمكن للمريض أن يشترط على طبيبه فترة زمنية يحددها بنفسه لإتمام العلاج أو لإجراء عملية جراحية على سبيل المثال.

٢- من حيث شخصية الطبيب، فإن شخصية الطبيب فى العقد الطبى تعد محل إعتبار، فإن وفاته تؤدى إلى إنقضاء العقد، وكذلك غيابه وعدم إمكانية مباشرة للمريض. بخلاف عقد العمل فإنه لا ينقضى بوفاة رب العمل أو غيابه. وإن كان ينتهى بموت العامل[٣].

٣- من حيث علاقة التبعية. ففى عقد العمل توجد علاقة تبعية بين العامل ورب العمل. بخلاف العقد الطبى. حيث ينبغى للطبيب أن يتمتع بحرية تامة لتطبيق أصول مهنته وفنه[٤]. فإن العقد الطبى لا يمكن أن يكون عقد عمل ولو توافرت

(١) د/ زينة غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، ص٥١.
(٢) راجع المواد ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠ من القانون المدنى المصرى.
(٣) أنظر د/ زينة غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، ص٥١.
(٤) أنظر د/ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص١٠٨.

التبعية التنظيمية للطبيب. مادام الطبيب مستقلا فى تحديد أشكال العلاج التى يراها، ليبقى الطبيب دائماً خارج سلطة رب العمل. سواء من الناحية الرقابية أو من ناحية الإشراف أو التوجيه[١].

٤- وفى الواقع العملى. إذا إكتشف الطبيب عقاراً أو إختراعاً معيناً أو طرق للتشخيص أو العلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر، فإن ذلك لا يمنحه براءة إختراع[٢]. خلافاً للعامل. فلو أن العامل وفق فى إختراع ما فإن ذلك يمنحه حق البراءة[٣].

٥- وعقد العمل من العقود المسماة التى نظمها المشرع بنصوص قانونية، خلافاً للعقد الطبى لم يرد ضمن العقود المسماة.

ثانياً : العقد الطبى وعقد المقاولة

ذهب بعض من الفقه[٤] إلى القول أن العقد الطبى هو عقد مقاولة[٥] فى أغلب الأحوال، وذلك على إعتبار أن هذا العقد يقوم على أساس الاتفاق بين الطبيب والمريض الذى بموجبه يقوم الأول بعلاج الثانى، وتقديم خدمات إليه مقابل أجر معلوم، وتقديم الخدمات أو العلاج عمل مادى، ولكن لا ينفى ماديته هذه من أن يكون عملاً ذهنياً.

إلا أننا نرى أن هذا القول لا يمكن قبوله. فصحيح أن العقد الطبى يقترب من عقد المقاولة فى بعض الوجوه، إلا أنه يختلف عنه فى جوانب أخرى، ونبين أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما فيما يلى :

أوجه الشبه بين عقد المقاولة والعقد الطبى

١- أن كلا العقدين من العقود الرضائية التى لا تتطلب شكلا معيناً.

---

(١) منتديات ستار تايميز العقد الطبى وعقد العمل موقع نت :
http://forum.koora.com/f.aspx?mode=f&prin.

(٢) م٤ قانون براءات الإختراع وتعديلاته رقم٣٢ لسنة١٩٩٩ المنشور على الصفحة ٤٢٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم٤٣٨٩ بتاريخ ١٩٩٩/١١/١، م٢ من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى رقم٨٢ لسنة٢٠٠٢؛ والقانون رقم٦٥ لسنة١٩٧٠ الخاص ببراءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقى المادة ٩؛ والمادة ٨ من قانون براءة الاختراع السعودى رقم٣٨ بتاريخ ١٤٠٩/٦/١٠هـ.

(٣) م٦، ٧ من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى رقم٨٢ لسنة٢٠٠٢، م١١ من قانون براءة الإختراع السعودى رقم٣٨ لسنة١٤٠٩هـ.

(٤) أنظر فى تفصيل ذلك :
- Faran, Laresponsabilite civile du medecin en. droit francais, delictuelle, these, Paris, p. 39.
؛ د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء السابع المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص١٦.

(٥) وقد عرف القانون المدنى المصرى عقد المقاولة فى المادة ٦٤٦ "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو أن يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الأخر" أنظر القانون المدنى السورى م٦١٢، والقانون المدنى العراقى م٨٦٤، والقانون المدنى الليبى م٦٤٥.

٢- كما أن كلا العقدين من العقود الملزمة للطرفين التى تفرض التزامات متقابلة على طرفيها.

٣- كما أنهما من حيث الأصل عقود معاوضة.

٤- ويقترب العقد الطبى من عقد المقاولة فى أن كُلا من المريض، ورب العمل فى الغالب من عامة الناس وعديمى الخبرة مقارنة بالطبيب والمقاول(١).

وعلى الرغم من ذلك فإن أوجه الشبه هذه لا تكفى للقول بأن العقد الطبى هو عقد مقاولة. حيث أنهما يختلفان من عدة وجوه على النحو التالى :

أوجه الإختلاف بين العقد الطبى وعقد المقاولة

يختلف العقد الطبى عن عقد المقاولة بخصائص أهمها.

١- أن الأصل فى التزام الطبيب فى العقد الطبى هو إلتزام ببذل عناية، وليس إلتزام بتحقيق الغاية من العلاج وهو شفاء المريض. خلاف عقود المقاولة فأغلب عقود المقاولة يلتزم فيها المقاول بتحقيق غاية الوصول إلى النتيجة المرجوة(٢).

٢- كما أن شخصية الطبيب فى العقد الطبى تعد محل إعتبار، ومن ثم إذا مات انتهى العقد، فى حين أن الأصل فى عقد المقاولة أن شخصية المقاول ليست محل إعتبار، فلا ينتهى العقد بموت المقاول إلا إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل إعتبار، ويترتب على ذلك أن الطبيب لا يستطيع أن يوكل علاج المريض لطبيب آخر، فى حين أن المقاول يستطيع ذلك من خلال المقاولة من الباطن إلا إذا إتفق على خلاف ذلك(٣).

٣- كما أن العقد الطبى عقد غير لازم لا من جهة المريض ولا من جهة الطبيب، فيستطيع المريض أن يرجع فيه ولا يرغم على أن يبقى تحت علاج طبيب لا يريده أو أصبح لا يثق فيه، وكذلك يستطيع الطبيب بحسب الأصل أن يرجع فى العقد ولا يمكن إكراهة على المضى فى علاج شخص لم يعد يرضى الاستمرار فى علاجه خلافاً لعقد المقاولة(٤).

---

(١) أنظر د/ زينه غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، ص٥٥، ٥٦.

(٢) أنظر د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص١٦؛ د/ حسن زكى الابراشى، مسئولية الأطباء الجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون سنة طبع، ص٩٨.

(٣) أنظر د/ عبد الرازق السنهور الوجيز فى شرح القانون المدنى الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص١٦؛ د/ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة١٩٦٣، ص٩٣؛ د/ جعفر الفضلى، الوجيز فى العقود المدنية، مطبعة التعليم العالى الموصل، سنة١٩٨٩، ص٤٦٥.

(٤) د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، جـ٧، المجلد الأول، المرجع السابق، ص١٧.

٤- كما أن العقد الطبى يرد على جسم الإنسان فى حين أن التزام المقاول يرد على الأشياء، والأموال وفى الغالب ما تكون أشياء جامدة غير حية.

٥- وفى عقد المقاولة العادى يستطيع رب العمل أن يطلب إنجاز العمل على نفقة المقاولة، وهذا مالا يستطيعه المريض فى العقد الطبى، لأن إرادة المريض حرة فى اختيار طبيبه، إلا أن له حق الرجوع على الطبيب الأول بالتعويض(١).

٦- كما أن عقد المقاولة من العقود المسماة التى نظمها المشرع وأفرد لها نصوص قانونية بخلاف العقد الطبى وهذا يقودنا إلى القول بعدم التطابق بين العقد الطبى وعقد المقاولة وإختلاف كل منهما عن الأخر.

ثالثاً : العقد الطبى وعقد الوكالة :

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن العلاقة بين الطبيب والمريض هى عقد وكالة(٢) ولهذا الاتجاه جذور تاريخية تمتد إلى القانون الرمانى، فقد ميز هذا القانون بين نوعين من الأعمال :

المهن الحرة، والحرف اليدوية. فالأولى : تقوم على أساس الجهد العقلى أو الذهنى، فضلاً عن المجانية، والثانية : يمارسها الأرقاء وتعد عقد إيجار للأشخاص وتقوم على اساس الجهد اليدوى، ولما كانت مهنة الطب ضمن المهن الحرة. فيكيف عمل الطبيب تجاه مرضاه على أساس أنه وكالة.

مستندين فى ذلك إلى. القول بأن الخدمات التى تنتج عن ممارسة المهن الحرة تخضع لعقد الوكالة وليس لعقد إيجار الأشخاص، وهذا ينطبق على الخدمات التى يؤديها الأطباء. وأن عمل الطبيب تغلب عليه الصفة العقلية أو الذهنية، وبهذا تعد الوكالة أكثر إنسجاماً مع الطبيعة الخاصة لعمل الطبيب(٣).

وهذا القول مخالف للحقيقة، فإن كان هناك تشابه بين العقد الطبى وعقد الوكالة فى بعض الجوانب إلا أنهم يختلفان فى جوانب عديدة. ونبين فيما يلى أوجه الشبه والاختلاف على النحو التالى :

أوجه الشبه بين العقد الطبى وعقد الوكالة

يقترب العقد الطبى من عقد الوكالة فى النواحى الآتية :

(١) أنظر د/ زينه غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، ص٥٦، ٥٧.

(٢) عرف القانون المدنى المصرى عقد الوكالة فى المادة ٦٩٩ فنص "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل" ونفس المعنى فى المادة ٦٦٥ من القانون المدنى السورى، المادة ٦٩٩ من القانون المدنى الليبى، ونص المادة ٩٢٧ فى القانون المدنى العراقى "بأن الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم" وهذا النص يتفق فى مجموعه مع نص المادة ٦٩٩ من القانون المدنى المصرى.

(٣) Michelney, la responsabilite des medecins et deleurs axiliaires these Lausanne, 1979, p. 49.

١- أنهما من عقود التراضى الملزمة للجانبين التى تفرض التزامات متقابلة على طرفيها.

٢- يشترك كلا العقدين بنقطة أساسية وهى قيامهما على الثقة والاعتبار الشخصى، فعند إبرام عقد الوكالة تعد شخصية طرفيه محل إعتبار فى التعاقد، وهذا مطابق للوضع فى العقد المبرم بين الطبيب والمريض، وينقضى العقد الطبى بوفاة أحد طرفيه، وكذلك ينتهى عقد الوكالة بوفاة أحد طرفيه(١).

أوجه الإختلاف بين العقد الطبى وعقد الوكالة.

يختلف العقد الطبى عن عقد الوكالة بأمور عدة نبينها فيما يلى :

١- فى عقد الوكالة يلتزم الوكيل بتقديم كشف حساب للموكل وهو خاضع لرقابته. أما فى العقد الطبى يكون الطبيب حر يزاول مهنته دون رقيب عليه سوى ضميره، وما تفرضه أخلاقيات مهنة الطب.

٢- الأصل فى الوكالة أنها مجانية والاستثناء أن تكون بأجر، خلاف العقد الطبى إذ أن الأصل فيه أنه بأجر.

٣- محل الوكالة هو القيام بتصرف أو عمل قانونى، أما محل العقد الطبى هو العلاج وهذا ليس عملاً قانونياً، بل هو عمل مادى يقوم به الطبيب بإسمه الشخصى لا باسم المريض.

٤- وفى عقد الوكالة يقوم الوكيل بعمله لحساب الموكل. بخلاف الطبيب عندما يزاول مهنة يزاولها بحرية ولا ينوب عن المريض(٢).

٥- كما أن عقد الوكالة من العقود المسماة التى نظمها القانون، بخلاف العقد الطبى.

رابعاً : العقد الطبى وعقد الاستشفاء

يُعد عقد الاستشفاء أقرب العقود إلى العقد الطبى. وعرفه بعض الفقه بأنه "العقد المبرم بين المريض وإدارة إحدى المستشفيات" وهو عقد يفرض التزامات متقابلة على طرفى العقد. فتلتزم إدارة المستشفى بموجب هذا العقد تجاه المريض بتقديم جميع الخدمات التى يحتاجها المريض أثناء إقامته بالمستشفى(٣). ونتناول فيما يلى أوجه الشبه والإختلاف بين العقد الطبى وعقد الاستشفاء.

---

(١) أنظر د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص٢٩٨؛ د/ زينه غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، ص٦٧.

(٢) راجع د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص٢٩٨-٣٠٣؛ د/ زينه غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، ص٦٨.

(٣) أنظر د/ محمد على عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته فى بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة١٩٨٠، ص١٠٢؛ د/ محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص٨٧.

أوجه الشبه بين العقد الطبى وعقد الاستشفاء

١- أن كلاً من العقد الطبى، وعقد الاستشفاء من العقود غير المسماة والتى لم ينظمها القانون.

٢- أن الغالبية فى كل من العقد الطبى وعقد الاستشفاء من وجهة نظر المريض هى العلاج والمحافظة على صحته.

٣- كما أن المريض طرفا فى كلا العقدين "عقد الاستشفاء، والعقد الطبى".

٤- كما أنهما من العقود الرضائية والملزمة للطرفين.

٥- كما أن كل منهما من العقود الممتدة الزمنية.

أوجه الاختلاف بين العقد الطبى وعقد الاستشفاء.

١- من حيث الالتزام. أن التزام الطبيب فى العقد الطبى بحسب الأصل هو التزام ببذل عناية، فى حين أن التزام المستشفى تجاه المريض فى عقد الاستشفاء هو التزام بتحقيق نتيجة.

٢- ومن حيث المحل. فمحل عقد الاستشفاء هو تقديم الخدمات العادية للمريض فى أثناء إقامته، ومحل العقد الطبى الأعمال الطبية علاجية كانت أم جراحية أم استكشافية.

٣- من حيث أطراف العقد. ففى عقد الاستشفاء طرفا العقد هما المريض وإدارة أحد المستشفيات، أما طرفا العقد الطبى هما الطبيب والمريض أو من ينوب عنهما(١).

٤- فى العقد الطبى يتلزم الطبيب بتبصرة المريض بحسب الأصل بمرضه وطرق علاجه والإجراءات اللازم إتباعها، خلاف إلتزمات إدارة المستشفى فى عقد الاستشفاء وهذا يقودنا إلى القول بعدم التطابق بين العقد الطبى وعقد الاستشفاء واختلاف كل منهما عن الآخر.

خامساً : هل يمكن وصف العقد الطبى بأنه عقد اذعان.

نبين فيما يلى إمكانية وصف العقد الطبى بأنه عقد إذعان.

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن العقد الطبى يمكن أن يكيف بأنه عقد إذعان(*)(٢).

---

(١) أنظر د/ أكرم محمود حسين المسئولية المدنية للمستشفيات الخاصة دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الاردن، سنة٢٠٠٣، ص٦٨ وما بعدها.

(*) تعريف عقد الإذعان "هو عقد وضع شروطه الجوهرية مسبقاً أحد طرفيه، ليتقيد بها كل من يرغب فى التعامل معه" وقيل أنه هو العقد الذى يكون أحد لطرافه أقوى من الأخر فله أن يملى من الشروط ما يشاء ولا يحق للطرف الأخر المناقشة بل عليه القبول أو الرفض فقط". أنظر د/ عبد الخالق حسن أحمد دروس، فى مصادر الالتزام، بدون دار نشر وسنة نشر، ص٤٣، ٤٤؛ د/ أيمن فوزى المستكاوى، عقد الفندقة والالتزامات والحقوق الناشئة عنه دارسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، طبعة أولى ٢٠٠٧.

(٢) قال بهذا الاتجاه الفقيه الفرنسى "رون سافايتى" J.Nousbaum, Op.Cit., p. 190

وحجتهم فى ذلك. هو إختلاف المساواة فى العلاقة بين الطبيب والمـــريض، إذ أن المريض يكون فى مركز أدنى من الطبيب نتيجة لجهله بالمسائل الطبية، فهو الطرف الضعيف بالعقد، فيلجا إلى الطبيب لحماية صحته فيعطى للطبيب مطلق الحرية لإتخـــاذ ما يراه مناسبا لحالته الصحية. والجسدية، فيكون الطبيب ســيد الموقــف فـــى علاقتـــه بالمريض، وأن حالة عدم المساواة الطبيعية تؤدى حتماً إلى عدم المساواة القانونية(١).

وفى مجال تقييم هذا الاتجاه يمكن القول بعدم وجود أى وجه للشبه بين العقــد الطبى وعقد الاذعان، لذلك لا يمكن أن تتطبق أحكام عقد الاذعان على العقــد الطبـــى ولايمكن وصفه بذلك وذلك للأسباب الآتية :

١- أن القبول فى عقد الاذعان يقوم على أساس التسليم بمشروع عقدى ذى نظام مقرر بصيغة الموجب ولايقبل فيه المناقشة، فى حين أن العقد الطبى لا يبـــرم بحـــسب الأصل ما لم يدخل طرفاه فى حوار ومناقشة حول طبيعة المرض، ونوعه، ومـــا تتطلبه الحالة من إجراءات طبية، والاثار المترتبة على عدم خــضوع المـــريض للعلاج، وآثار العلاج بعد إجرائه.

٢- أن عقد الإذعان من حيث الطبيعة القانونية له يقوم على أساس إحتكـــار فـــرد أو مؤسسة "غالباً ما تكون ذات سلطة" لسلعة أو خدمة معينة هى موضوع العقد. فى حين أن مهنة الطب لا تقوم على اساس الاحتكار الفعلى، فطلـــب العـــلاج متـــاح للمرضى وللمريض حق وحرية إختيار الطبيب الذى يعالجه وله الحق فى اختيـــار طريقة العلاج من بين الطرق المتاحة طبياً.

٣- يختلف العقد الطبى عن عقد الإذعان من حيث موضوع كل منهما. فموضوع عقد الإذعان هو سلع أو مرفق ضرورى من ضروريات الحيـــاة يحتكـــره الموجـــب إحتكاراً قانونياً أو فعلياً. فيصدر الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة. وموضـــوع العقد الطبى هو طلب العلاج. ونوع وطريقة العلاج ليست واحدة بل تختلف مـــن شخص لآخر. كما أن التزام الطبيب حسب الأصل هو التزام ببذل عناية، خلافـــاً لالتزام المحتكر فى عقد الإذعان، إذ يلتزم بتحقيق نتيجة.

٤- وأن الإخلال بالمساواة بين طرفى العقد الطبى لا يؤدى إلى القول بأنه من عقـــود الإذعان، إذ أن ذلك يفرض على الطبيب التزاماً بإعلام المـــريض وتبــصيرة بكـــل مراحل العلاج وبحالته الصحية مع مراعاة مدى نسبية ذلك(٢).

---

(١) أنظر د/ زينه غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، ص٦٣؛ منتديات الحقوق والعلوم القانونية موقع نت أ/ عشومى كريم العقد الطبى وعقد الإذعان
http://www.droit_dz.com/forum/showthread.php?t=4280
(٢) أنظر د/ زينه غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، ص٦٣، ٦٤.

٥- يتمتع القاضى بسلطة واسعة فى تعديل عقود الإذعان ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك. ويفسر الشك فى عقود الإذعان لمصلحة المدين "الطرف المذعن". وذلك خلافاً للعقد الطبى(١).

٦- العقد الطبى يجوز تعديله في أى مرحلة من مراحل العلاج وفقاً لرغبة طرفيه ومتطلبات العلاج وحالة المريض، والتقدم العلمى. وذلك خلافاً لعقد الإذعان وكل هذه الأسباب تؤكد عدم صحة القول بأن العقد الطبى عقد إذعان.

ومما سبق يتضح أن للعقد الطبى خصائصه الخاصة التى تميزه عما يشتبه به من عقود.

المطلب الثالث

خصائص العقد الطبى

بعد أن عرفنا العقد الطبى، وميزناه عما يشتبه به من عقود، ينبغى أن نبين الخصائص التى يختص بها وفقاً لما يلى :

١- عقد رضائى

العقد الطبى. هو عقد رضائى من حيث الأصل فهو لا يتطلب إفراغه فى صبغة شكلية معينة إلا أنه فى الواقع العملى : إذا كان العمل الطبى جراحى. فتتم أخذ موافقة المريض ورضاه كتابياً متى كان ذلك ممكناً.

إلا أننا نلاحظ أن هذه الموافقة فى أغلب حالاتها تتم على نموذج معد من قبل المستشفى أو الطبيب فى صورة إقرار من المريض بتحمله مسئوليات كثيرة وإقرار منه بعد مسئولية الطبيب والمستشفى عن أى اضرار أو أخطار.

ونرى أن هذا من الناحية القانونية فيه اجحاف بحق المريض وإهدار لحقوقه، فيجب التدخل لتنظيم هذا الأمر، للحفاظ على حقوق الأطراف وبذل الجهود والعناية فى تحقيق التزامات كل من الطرفين. واما إذا كان العمل الطبى علاجى يكفى فيه الرضاء الشفوى كأصل عام(٢).

---

(١) أنظر د/ حسن على الزنون، شرح القانون المدنى أصول الالتزام، مطبعة المعارف بغداد، سنة١٩٧٠، ص٦١.

(٢) راجع د/ زينة غانم العبيدى، المرجع السابق، ص٧٨ وما بعدها؛ منتديات ستارتايميز خصائص العقد الطبى http://www.startimes3.com/f.aspx?t=26761967.

٢- عقدم ملزم للطرفين.

فلا يجوز نقض العقد و تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون "م١٤٧/١ مدني مصري[(١)]، م١١٣٤/٢ مدني فرنسي"[(٢)] مع التذكير بالأحوال الاستثنائية التي يجوز فيها قانوناً الخروج على القوة الملزمة للعقد.

ويجب تنفيذ المتعاقدين للالتزامات بكل ما تناولته من التزامات أصلية ، والتزامات تكون من مستلزمات العقد، وأن يتم ذلك بحسن نية. وفي هذا يلتزم القاضي بتطبيق أحكام العقد بما يتضمنه من التزامات أصلية وبما يكون من مسلتزماتها، فليس له أن ينقض العقد أو يعدله إلا باتفاق المتعاقدين أو لأسباب يقررها القانون[(٣)].

٣- عقد قائم على الاعتبار الشخصي.

العقد الطبي من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي. وهذا يتضح من مبدأ حرية المريض في إختيار طبيبه، فيختار المريض الطبيب الذي يعتقد أنه الانسب للحالة المرضية الذي يعاني منها، كما يتمتع الطبيب بهذا الحق أيضاً، إذ له بحسب الأصل حرية إختيار مرضاه ويترتب على ذلك أن هذا العقد ينتهي بوفاة الطبيب حتى ولو حل آخر محله.

٣- عقد مدني ممتد ومتتابع ومستمر

يظل العمل الطبي يتصف بالطابع المدني بعيداً عن الطابع التجاري، كما يتميز العقد الطبي بأنه عقد ممتد، ومتتابع ومستمر فهو عادة لا يتحقق مرة واحدة ولا ينفذ فوراً، لكونه يتحقق خلال عدة مراحل مرتبطة ومنشئة لالتزامات جديدة يتحلى بها كل من المريض والطبيب[(٤)].

---

(١) تنص م١٤٧/١ من القانون المدني المصري على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

(٢) نص م١١٣٤/٢ التي تقرر بأن "الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة إلى من عقدوها مقام القانون. لا يمكن الرجوع عنها إلا بالرضا المتبادل أو لأسباب يجيزها القانون. يجب أن تنفذ بحسن نية".

V. Art. 1134: "Les convntins legalement formees tiennent lieu de Loiaceux quiles ont fait. Elles ne peuvent etre revoquees que de leur consentement mutual, Ou. Pour Les Causes que La Loi autorise. Elles doivent etre executes de bonnefoi".

أ. د/ أسامه أحمد بدر، تكميل العقد، المرجع السابق، هامش ص٧٥.

(٣) أ. د/ أسامه أحمد بدر، تكميل العقد، المرجع السابق، هامش ص٧٦، ٧٧.

(٤) أنظر أ. د/ أسامه أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، عام٢٠٠٣، ص١٢٥؛ أ/ وفاء شبعاوي، بحث بعنوان المسئولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، مقدم في الملتقى الوطني حول المسئولية الطبية يومي ٢٣، ٢٤ جانفي٢٠٠٨ بجامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق، ص٦، ٧.

٤- عقد ذى طابع إنسانى

من أهم السمات التى يتميز بها العقد الطبى الإنسانية، فبالرغم من أن عمل الطبيب عمل فنى بالمعنى الدقيق، إلا أن الطابع الإنسانى لمهنة الطب تفرض على الطبيب مراعاة حالة مرضاه النفسية ومدى تقبل المريض للبوح بحقيقة مرضه من عدمه من ناحية. وعدم امتناعه عن تقديم خدماته لمن هو بحاجة إليها. والصفة الإنسانية هذه وما يترتب عليها تنبع من أن محل العقد الطبى هو جسم الإنسان المصان بجميع الأديان السماوية والقوانين الوضعية.

٥- عقد يقوم على الثقة والمصداقية

يمتاز العقد الطبى بأنه يبنى على أعلى درجة من الثقة والمصداقية فالمريض باعتباره الطرف الضعيف، وعديم الخبرة ليس له أية مصلحة فى إخفاء حقائق أو معلومات عن وضعه الصحى، كما أن الطبيب نفسه ليس له مصلحة إلا معالجة علة المريض. فعلى المريض مصارحة الطبيب والثقة به وإتباع إرشاداته وتعليماته.

وعبر عن ذلك طبيب الإسلام الشيخ ابن سينا عندما كان يخاطب مرضاه بقوله "أنظر أنا وأنت والمرض ثلاثة فإذا عاونتنى ووقفت بجانبى فنصبح أثنين والمرض وحدة فنتغلب عليه ونقهره، وأما إذا وقفت مع المرض فعندئذ تصبحان اثنين وأكون وحدى وتتغلبان على ولا استطيع شفاءك"(١).

٦- السرية

يمتاز العقد الطبى بطابع السرية التى يلتزم الطبيب بموجبها أن لا يفشى ما يلطع عليه من أحوال مرضاه الصحية، وما قد يراه أو يسمعه أو يفهمه من المرضى فى أثناء اتصاله المهنى بهم سواء طلب منه المريض ذلك أو لم يطلب، وأيا كانت الطريقة التى توصل بها الطبيب لمعرفة هذه المعلومات. والسرية من الالتزامات الرئيسة فى ممارسة مهنة الطب وتفرضها آداب المهنة والقوانين بصفة عامة(٢)(*) وإذا اخل الطبيب

---

(١) د/ عبد الوهاب عبد القادر مصطفى الحلبى، السلوك الطبى واداب المهنة، الطبعة الأولى، جامعة الموصل العراق، ١٩٨٨، ص٢٧؛ د/ محمود الحاج قاسم محمد، السلوك الطبى الإسلامى، مطبعة الزهراء، العراق، ٢٠٠٤، ص٣٤.

(٢) أنظر د/ أكرم محمود حسين، مسئولية الطبيب المدنية عن إفشاء السر الطبى بحث منشور فى مجلة آداب الرافدين، تصدر عن كلية الآداب، العدد ٢٦، سنة١٩٩٤، ص٤٤٢.

(*) راجع نص المادة ٢٠ من قانون مهنة الطب البشرى المصرى، م٢٣ من الدستور الطبى الاردنى، م٣٦ من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرى، المادة ٦ من قانون مزاولة المهن الصحية اليمنى، والمادة ٤ من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى.
حيث نصت على "يلتزم كل طبيب بالسر المهنى وذلك لمصلحة المرضى وضمن الشروط المنصوص عليها فى القانون ويشمل مفهوم السر كل ما يصل لعلم الطبيب من خلال ممارسته لمهنته أو ما يراه أو يسمعه أو يدركه أو يصل إلى علمه".

بالتزامه هذا نهضت مسئوليته المهنية والمدنية والجنائية فى الوقت نفسه باستثناء بعض الحالات التى اجاز فيها القانون إفشاء السر دون قيام مسئولية الطبيب[*].

٧- **عقد غير مسمى**

العقد الطبى عقد غير مسمى والعقد غير المسمى هو الذى لم ينظمه القانون بنصوص خاصة ضمن العقود المسماة، إلا انه يخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى[١]. لأنه لا ينطوى على جانب الربح والخسارة كالعقود التجارية فهو من العقود التى تحقق أسمى الأهداف الإنسانية ألا وهى المحافظة على صحة الإنسان، بل صحة المجتمع بأكمله.

٨- **عقد يلتزم فيه الطبيب بحسب الأصل ببذل عناية.**

يلتزم الطبيب فى العقد الطبى بحسب الأصل ببذل عناية ويقوم هذا الالتزام على أن يقدم الطبيب للمريض العناية المستنيرة والمطابقة لما قدمه التطور العلمى فضلاً عن متابعته لحالة لمريضه طبقاً لما هو لازم ومتطلب لهذه الحالة[٢].

وبناء على ما سبق يتضح أن العقد الطبى عقد له خصائصه الخاصة التى تميزه عن غيره من العقود التى تشتبه به فى بعض الجوانب.

فهو عقد ذو طابع مدنى ممتد غير مسمى يقوم على الاعتبار الشخصى وينطوى على السرية والمصداقية بين طرفيه ولا يتطلب شكلاً معين لإبرامه.

(*) السر الطبى من الأمور الغامضة التى لا يستطاع تحديد مفهومها فهو يختلف بإختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث، فقد يكون أمر ما سراً فى زمان ولا يكون سراً فى زمان آخر وقد يكون سراً فى مكان ولا يكون سراً فى مكان أخر، وقد يكون سراً بالنسبة لأشخاص ولا يكون سراً بالنسبة لاشخاص آخرين. أ. د/ عبد السلام الزمانينى، "السر الطبى"، ص٤٠؛ مجلة الحقوق والشريعة الكويت مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا افشى سراً من اسرار مهنته، ص٦٥٥.
والحالات التى اجاز فيها القانون للطبيب الافشاء بالسر الطبى هى : حالة الضرورة، وحق الطبيب فى الدفاع عن نفسه أمام المحاكم، ورضاء صاحب السر بإفشائه، أو بناء على طلب القضاء. راجع تفصيل ذلك د/ عبد الفتاح بيومى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، دار الفكرى الجامعى، الإسكندرية، سنة٢٠٠٨، ص١٣٤ وما بعدها؛ د/ محمود القبلاوى، المسئولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعى، سنة٢٠٠٥، ص٦٦، ٦٧.

(١) أنظر أ. د/ محمد رفعت الصباحى، المفيد فى مصادر الالتزام "المصادر الإرادية"، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ١٤١٨هـ، ص٢٢.

(٢) أنظر أ. د/ أسامه أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، المرجع السابق، ص١٢٤، ١٢٥.

المطلب الرابع
مدى مشروعية الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له

بعد أن بينا ماهية العقد الطبى، وما يميزه عن العقود المشتبهة به، وما يختص به من خصائص. نبين فيما يلى مدى مشروعية الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له، وخضوع هذا الاتفاق لأحكام العقد الطبى وذلك من خلال ما يلى :

أولاً : الاتفاق المبرم بين الزوجين المستنسخ لهما والطبيب.

ثانياً : إتفاق المستنسخ له "فى الإستنساخ الجزئى أو العضوى" مع الطبيب.

أولاً : إتفاق الزوجين المستنسخ لهما مع الطبيب

فى هذه الحالة يتوجه كل من الزوج والزوجة "العقيمان" إلى الطبيب "المختص" للإتفاق معه على علاج ما بهما من عقم بالطرق الطبية المتاحة.

ومن خلال المناقشة التى تدور بين كل من الزوجين، والطبيب يتم الاتفاق على إتخاذ بعض الإجراءات والفحوصات للقيام بالخطوات العلاجية اللازمة لهما.

فما طبيعة هذا الاتفاق :

الحقيقة أن الفقه لم يتعرض لدراسة هذه المسألة بعد وكذلك القضاء لانه لم يستقر على مشروعيتها بعد، ولكن يمكننا أن نقيس عقد الإستنساخ بين الزوجين على عقد التلقيح الصناعى. باعتبار أن الهدف فى كلاهما واحد وهو الحصول على وسيط فى الانجاب بين الرجل وزوجته بحيث لا يمكن إتمام هذه العملية دون تدخل هذا الوسيط المتمثل فى الطبيب المعالج وحول طبيعة عقد الإستنساخ قياساً على عقد التلقيح الصناعى فقد اختلف الفقه حول مدى إمكانية اعتباره من قبيل عقود العلاج الطبية بمعناها السابق من عدمه.

فذهب قول إلى أن عقد الإستنساخ الجسدى ليس عقداً علاجياً. لأنهم يرون عدم اعتبار عقد التلقيح الصناعى من قبيل العقود العلاجية لأن العقم الذى تهدف عملية التلقيح الصناعى إلى التصدى له وتخطيه لا يعد من وجهة نظرهم مرضا يبرر التدخل الطبى أو الجراحى على جسد الزوج أو الزوجة[(١)].

وذهب أغلبية الفقه إلى أن الاستنساخ بين الزوجين عقداً علاجياً لأنهم يرون أن عقد التلقيح الصناعى هو عقد علاجي بالمعنى الكامل لهذا العقد، فالمرض لم يعد يعطى له معناً ضيقاً كما كان عليه الحال قديماً، فقد خضعت فكرة المرض تلك للعديد من التطورات التى جعلتها غير قاصرة ةعلى العلة التى يشتكى منها المريض والتى تؤدى إلى إختلال حالته الصحية العادية، بل أصبحت تشمل أيضاً كل ما يمكن أن يؤثر على حالة الشخص النفسية والمعنوية[(٢)].

---

(١) راجع د/ نسرين سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص٤٦٥، ٤٦٦.

(٢) راجع د/ نسرين سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص٤٦٦.

ونحن نرى رجحان ما ذهب إليه أغلب الفقه بالقول بأن الاتفاق الذى يتم بين الزوجين والطبيب فى تقنية الإستنساخ بين الزوجين عقد طبى بالمعنى الكامل بخصائصه التى بيناها سالفاً.

فهذا إتفاق يتم بين طبيب معالج ومريض مصاب. بهدف علاج ما ألم بالزوجين أو بإحدهما من علة العقم، وهذا الاتفاق عقد طبى، ولا يشذ العقد الطبى عن بقية العقود التى تتطلب لإبرامها إلتقاء إرادتين متطابقتين، ومحل، وسبب مشروع وسوف نتناول بيان كل ركن من هذه الأركان على النحو التالى.

١- التراضـــى.

فالرضاء هو قوام العقد ومصدر وجوده، فإذا كان العقد مصدر الالتزام فإن التراضى مصدر وجود هذا العقد.

والتراضى. هو تطابق إرادتين(*)، والمقصود بالإرادة هنا هى الإرادة التى تتجه لإحداث أثر قانونى معين(١) وينعقد العقد الطبى بتلاقى إرادة الطبيب وإرادة المريض الذى يطلب العلاج ولا ينعقد العقد دون هاتين الإرادتين(*). ويتوافر الرضا فى إتفاق الزوجين المستنسخ لهما، والطبيب المعالج لهذه العلة بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين.

ولكى يكون هذا التراضى صحيحاً ومرتبا لآثاره القانونية يلزم صدوره عن أشخاص تتمتع بالأهلية القانونية، وأن يكون خالياً من العيوب التى تشوبه، وهى الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال والغبن(٢).

(*) والإرادة هى المنبع أو ما يصدر عنه الالتزام ويرتكز الالتزام التعاقدى على إرادة المتعاقدين. أ.د/ أسامه أحمد بدر، تكميل العقد، المرجع السابق، ص٨٧.

(١) د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص١٤٣؛ نفس المعنى د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص٦١٧.

(*) فللاطباء الحرية فى اختيار من يتعاقد معهم ولهم الحق فى رفض التعاقد مع مريض معين وهذا تطبيقا لمبدأ حرية الفرد فى اختيار من يتعاقد معهم إلا أنه يرد على هذا الأصل إستثناءات منها : ١- تعاقد طبيب مع احدى المنشآت كحالة الطبيب الذى تعاقد مع منشأة صناعية أو تجارية لتطبيب العمال الذين يعملون لدى هذه المنشأة، ٢- حالة الضرورة= =والتدخل الطبى العاجل التى لا يحتمل أى تأخير، ٣- كون الطبيب عضواً فى فريق طبى كمجموعة الأطباء الحاضرين فى إجراء العمليات الجراحية.

واعمالاً لمبدأ حرية الإرادة فيكون بحسب الأصل للمريض حرية إختيار طبيبه إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناءات منها : ١- حالة المستشفى العام فالمريض يتعامل مع الطبيب الذى حددته إدارة المستشفى العام من أجل علاجه، ٢- حالة الاستعجال أو الضرورة التى لا تحتمل التاخير وفقدان الوعى وعدم وجود من ينوب عنه وحالة الحجز الصحى والأمراض المعدية. راجع تفصيل ذلك د/زينة غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، من ص٨٩ حتى ١٤٠.

(٢) راجع د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٢٢١ وما بعدها؛ د/ عبد الحميد عثمان محمد، المفيد فى مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٩٨ وما بعدها.

ويلتزم الطبيب فى العقد الطبى بتبصرة المريض وإعطائه معلومات كافية عن حالته والإجراءات التى يمر بها والنتائج المتوقعة وكل ما يكتنف هذه التقنية من مخاطر وصعوبات، وهذه التبصرة تعد الوسيلة المثلى التى من خلالها نتوصل إلى الحفاظ على الثقة فى العلاقة بين طرفى العقد الطبى العلاجى(١). والتبصرة فى العقود المهنية بصورة عامة تعد وسيلة لإقامة التوازن بين طرفى العقد، أى بين من يعلم ومن لا يعلم(٢).

ونحن نرى وجوب إفراغ هذا الرضاء "التعاقد" فى شكل كتابى وأن يتضمن شرح وافى وتبصرة كافية بطريقة مفهومه للزوجين المستنسخ لهما. لوقوفهما على ما يخضعان له من إجراءات وفحوصات بكافة أنواعها وما قد يترتب على كل خطوة من أثار ونتائج، ولعلمهما بما لهما من حقوق قبل الطبيب المعالج وما عليهما من إلتزامات، هذا بالإضافة إلى التبصرة الشفوية.

٢- المحل

إذا وجد التراضى وكان صحيحاً، وجد العقد كأحد مصادر الإلتزام، ولما كان العقد ينشئ التزامات فى ذمة كل من طرفيه، أو فى ذمة أحدهما، وكان الالتزام يرد على أمر معين يلتزم المدين بأدائه للدائن، فإن هذا الأمر هو الذى يطلق عليه محل الالتزام الناشئ عن العقد(٣).

فمحل الالتزام. هو الشئ الذى يلتزم المدين بالقيام به(٤) ويشترط فى المحل أن يكون ممكنا أو موجوداً أو قابلاً للوجود، وأن يكون معينا أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعا(٥).

والمحل فى العقد الطبى. محل ذو طبيعة مزدوجة ففى الاتفاق المبرم بين الزوجين "المستنسخ لهما" والطبيب. يكون. محل هذا الاتفاق ذو طبيعة مزدوجة.

فإذا نظرنا إلى هذا الإتفاق من جهة الطبيب. نجد أن محل التزام الطبيب هو القيام ببذل العناية المطلوبة فى كل الخطوات اللازمة لإتمام عملية الإنجاب. كما يلتزم بإتباع كافة الأصول العلمية المتعارف عليها فى هذا الشأن وإحاطة الخاضعين لهذه

---

(١) أنظر أ. د/ أسامه بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، المرجع السابق، ص١٣٨؛ د/ زينة غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، ص١٤٣؛ د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٧٧.

(٢) د/ جعفر الفضلى، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر فى عقد المقاولة دراسة تحليلية بحث بمجلة الرافدين للحقوق، العدد ١٣، لسنة٢٠٠٢، ص١.

(٣) د/ عبد الحميد عثمان، المقيد فى مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص١٣٥.

(٤) د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص٣١٢؛ ونفس المعنى د/ سليمان مرقس، الوجيز فى شرح القانون المدنى، طبعة ١٩٦٤، الجزء الثانى، ص١٠٣.

(٥) راجع د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص٣١٢ وما بعدها؛ د/ عبد الحميد عثمان محمد، المقيد فى مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص١٣٧ وما بعدها.

التقنية علما بكل ما يكتنف هذه العملية من مخاطر وصعوبات وإجـراءات[(١)]، ويلتـزم أيضاً بعدم إفشاء السر الطبى، فمن الأمور المسلم بها. التزام الطبيب بالمحافظـة علـى اسرار مرضاه وعدم إفشائها[(٢)].

وإذا نظرنا إلى المحل من جهة الزوجين المستنسخ لهما نجد أنهمـا ملتزمـان بالخضوع لتعليمات الطبيب حتى يتمكن من متابعة الإجراءات المنوطة بهذه العملية فى كافة مراحلها، وعدم مخالفتهما البرنامج العلاجى الذى وضعه الطبيب، كما أنهما ملتزمـان بدفع المقابل المتفق عليه مع الطبيب لقاء هذه الإجراءات والأعمال التى يقوم بها[(٣)].

٣- السبب

رأينا أنه يلزم لقيام العقد بإعتباره أحد مصادر الالتزام، أن يتراضى الطـرفين على هذا القيام، وأن يرد هذا التراضى على محل تتوافر فيه شروط تطلبهـا القـانون، وسبق ذكرها إجمالاً، غير أن هذا العقد لا يتأكد قيامه إلا إذا إرتكن إلى سبب مـشروع. والسبب عنصر متميز عن الإرادة، ولكنه متلازم معها.

وعرف السبب[(*)]. بأنه هو : الغرض الذى يقصد الملتزم الوصول إليـه مـن وراء التزامه[(*)(٤)].

---

(١) أنظر د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى، دراسة علمية دينية قانونيـة، المرجـع الـسابق، ص١٣٥؛ د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٧٧؛ ويراجع تفصيل ذلـك د/ عبـد الفتاح بيومى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص١٧٤-١٧٩؛ أ. د/ أسامه أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، المرجع السابق، ص١٢٤، ١٢٥.

(٢) راجع د/ محمود القبلاوى، المسئولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص٥٩-٦٥؛ د/ على محمد على أحمد، إفشاء السر الطبى وأثره فى الفقه الإسـلامى، دار الفكـر الجـامعى، الإسـكندرية، سنة٢٠٠٧، ص١٧١-١٧٣؛ د/ عبد الفتاح بيومى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقـضاء، المرجع السابق، ص١٨٠، ١٨١.

(٣) أنظر د/ محمد سعد خليفة الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص١٣٥؛ د/ علاء علـى حـسين نصر، المرجع السابق، ص١٧٧.

(*) **السبب**. فى النظرية التقليدية. تميز هذه النظرية بين ثلاث أنواع من السبب (١) السبب الإنـشائى (٢) السبب الدافع (٣) السبب القصدى وتميز النظرية التقليدية بين الثلاث أنواع. **فالسبب الإنشائى** هو المصدر القانونى المنشئ للإلتزام **والسبب القصدى** هو الغاية المباشرة أو الغرض المباشر الذى يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه. **والسبب الدافع** هو الغرض البعيد أو غير المباشـر الذى دفع الملتزم إلى الالتزام. راجع د/عبدالرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المـدنى، المرجع السابق، ص٣٦٢ وما بعدها.

والسبب فى النظرية الحديثة هو الباعث الدافع للملتزم إلى ارتضاء الالتزام. د/ عبدالناصر العطار، مصادر الالتزام، ف٢٤ مؤسسة البستانى للطباعة، القاهرة، سنة١٩٩٠، ص٤٤؛ وراجع د/ عبـد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجـه عـام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٣٧٢.

(*) والفرق بين السبب والمحل. هو أن المحل جواب من يسأل بماذا التزام المدين، أما السبب جـواب من يسأل : لماذا التزام المدين. د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شـرح القـانون المـدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٣٤٤.

(٤) د/ عبد الرازق السنهورى، المرجع السابق نفسه، ص٣٤٤.

وقيل هو الباعث الدفع للمدين على الالتزام، أو هو الغاية التى تغياها المدين من التزامه[١].

وقيل هو : الغرض المباشر الذى يقصده الملتزم من إلتزامه[٢].

ويجب أن يكون السبب موجوداً وصحيحاً، وأن يكون مشروعاً أى غير مخالف للنظام العام والأداب.

وفيما يتعلق بركن السبب في الاتفاق المبرم بين الطبيب والزوجين المستنسخ لهما، فنجد أن السبب الذى دفع الزوجين لإبرام هذا العقد مع الطبيب هو الرغبة فى الإنجاب. فهل تعد الرغبة فى الإنجاب سبباً مشروعاً؟

فإذا قسنا الإستنساخ للزوجين العقيمين. كطريقة من طرق التناسل على التلقيح الصناعى نجد أن الفكرة الأساسية التى يعتمد عليها التلقيح الصناعى، والتى دفعت بالإنسان إلى اللجوء إليها. تكمن فى الرغبة الطبيعية فى الإنجاب، وذلك بالتغلب على عوارض الحمل.

فإذا وجد الزوجين أن رغبتهما فى الإنجاب يصعب تحقيقها. لسبب من الأسباب بالطريقة الطبيعية فإنهما مدفوعان بالرغبة الجامحة والشوق الجارف يسلطان كل الوسائل بحثا عن العلاج للتغلب على ما بهما من علة تمنعهما من التناسل.

وإذا فشلت وسائل العلاج المتاحة تعرض الزوجان لعوامل التوتر النفسى والعاطفي والذهني، مما قد يعرضهما لأمراض صحية ونفسية ومتاعب اجتماعية، ولذلك كان التلقيح الصناعى وسيلة لعلاج ما ألم بالزوجين من علة العقم وللتخفيف من الآثار السلبية التى تلحق بهما من جراء هذه العلة والمرض. هذا فضلاً عن أن تحقيق الرغبة الطبيعية للزوجين فى الإنجاب، إنما هى من الرغبات المشروعة والمحمودة التى حث عليها الشرع.

وإذا كان العلم قد تخطى العقبات، وأصبحت ممارسة تقنية التلقيح الصناعى متاحة وسهلة مع أنها تعرضت فى بادئ الأمر لانتقادات عنيفة من قبل رجال الدين والأخلاق، فقد كانت الفكرة السائدة فى البداية أنها شكل من أشكال الزنا وأنها تؤدى إلى إختلاط الإنساب، ومن ثم فهى جريمة ضد المجتمع والأخلاق.

ولما اتضح الأمر وفهم التلقيح الصناعى على أنه وسيلة علاجية هدفها التغلب على الأسباب المرضية التى تعوق عملية الإخصاب الطبيعى.

وقد انتهى الرأى الدينى فى هذه التقنية إلى أنها مادامت تتم داخل إطار الزوجية، ومن أجل معالجة العقم فإنها تكون مشروعة[*].

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المفيد فى مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص١٤٩.
(٢) د/ حشمت أبوستيت، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ف٢١٨، ص٢١٢.
(*) راجع تفصيل ذلك ص ٩٥ من البحث مشروعية التلقيح الصناعى.

فالتلقيح الصناعى وسيلة للحصول على الولد الذى تكتمل بـه حياة الـزوجين وسعادتهما النفسية والاجتماعية كما أن هذا فى ذاته مصلحة للإنسانية فالمحافظة على النسل وإبقاء الجنس البشرى غاية ومقصد شرعى ورغبة الزوجين فى الإنجاب حق مشروع يجوز السعى إليه ومعالجة عوائقه بالطرق العلمية المتاحة بما فى ذلك تقنية التلقيح الصناعى.

ولم يتوصل إلى هذه النتيجة إلا بعد دراسة متأنية للتلقيح الصناعى واستعراض نتائجه واثاره مع استقراء موقف الشريعة الإسلامية والشرائع الأخرى منه، ومع وضع الضوابط الشرعية اللازمة للوقاية من العبث بالأجنة وتجنب إختلاط الإنساب(١).

فهذا يدل على أن الشريعة الإسلامية شريعة مرنة تنظم جميع وجوه الحياة وتصلح لكل زمان ومكان.

فإذا نظرنا إلى الإستنساخ البشرى على أنه وسيلة من وسائل العلاج يقتصر دورها على تخطى مرض عقم الزوجين أو أحدهما، ومع وضع الضوابط القانونية والشرعية اللازمة لمنع مضار هذه التقنية ومع توافر الشروط السابق ذكرها فى حكم الإستنساخ بين الزوجين(*) ومع الأخذ بضوابط الضرورة الشرعية أو الحاجة التى تنزل منزلة الضرورة.

فهل الرغبة فى الحصول على الولد يمكن وصفها بالضرورة، أو الحاجة التى تنتزل منزلتها؟ من المعلوم أن النسل من الكليات الخمس، الذى يعد المحافظة عليه من الضرورات التى تبيح المحظورات.

فهل تعد الرغبة فى الحصول على الولد من باب المحافظة على النسل؟ بمعنى هل تتعادل الرغبة فى الشئ قبل وجوده، مع المحافظة عليه بعد وجوده، مع العلم بأنه من باب المحافظة على الشئ منع إدخال عنصر آخر عليه يكون من شأنه التغير فى طبيعته.

وإن كانت الرغبة فى الحصول على الولد لا تعد ضرورة بالمعنى الفنى الدقيق لها، إلا أنها تعد من قبيل الحاجات التى تنزل منزلتها، لأنه وإن كان جانب المنعة ظاهر فى ذلك إلا أن هناك جوانب أخرى من الأهمية بمكان مما يستلزم رعايتها(٢).

ووفقاً للقواعد العامة يعتبر السبب مشروعاً إذا لم يخالف النظام العام والآداب فالإنجاب فى إطار الزوجية كما سبق أن ذكرنا أن لم يكن من الضرورات فهو من الحاجات التى تنزل منزلتها. لأنه حق طبيعى للزوجين ويتفق والفطرة التى فطر الله الناس عليها، كما أنه سبب لتواصل الأجيال واستمرار البشرية.

---

(١) راجع د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى دراسة علمية دينية قانونية، المرجع السابق، ص١٣٦ وما بعدها.

(*) أنظر ص ٢٩١ من هذا البحث فى حكم الإستنساخ بين الزوجين وشروط جواز ذلك.

(٢) راجع د/ عبدالحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة، المرجع السابق، ص٩٥، ٩٦.

ولماذا نخاف من الإستنساخ إذا وضعت له الضوابط اللازمة حتى تتم عمليات الإنجاب وفقاً لما هو مرسوم لها كما هو الحال فى التلقيح الصناعى[1].

وعلى ذلك يمكن القول. بأن الاتفاق المبرم بين الزوجين "المستنسخ لهما" والطبيب إذا توافرت له كافة الشروط والضوابط السابق ذكرها فى حكم الإستنساخ بين الزوجين كنا بصدد عقد طبى متوافر الأركان وشروط الصحة مرتباً لآثاره.

ثانياً : إتفاق المستنسخ له "فى الإستنساخ العضوى أو الجزئى مع الطبيب

نبين فيما يلى مدى مشروعية الاتفاق المبرم بين الطبيب ومن يريد إستنساخ جزء أو عضو من أعضائه لكى يزرعه مكان عضوه التالف.

فى هذه الحالة يتوجه الشخص الذى يريد إستنساخ جزء أو عضو من أعضائه إلى الطبيب للإتفاق معه على إستنساخ جزء أو عضو من أعضائه لغرسه بدل العضو أو الجزء التالف فى جسمه ومن خلال المناقشة التى تدور بين الشخص والطبيب يتم الاتفاق على الفحوصات والإجراءات اللازمة لإستنساخ الجزء أو العضو المراد إستنساخه؛ دون الحاجة إلى إستنساخ شخص كامل.

وهذا الاتفاق الذى يتم بين الطبيب والشخص الذى يريد إستنساخ جزء أو عضو من أعضائه لزرعه فى جسمه مكان الجزء أو العضو التالف يدخل فى إطار العقد الطبى إذا توافرت فيه الأركان والشروط المتطلبة والسابق ذكرها وذلك على النحو التالى.

١- التراضى

يتوافر الرضا فى الاتفاق المبرم بين الطبيب والشخص الذى يرغب فى إستنساخ جزء أو عضو من أعضاء جسمه لغرسه مكان العضو التالف بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، ولكى يكون هذا التراضى صحيحاً ومنتجاً لآثاره يلزم أن يصدر هذا التراضى عن شخص متمتع بأهليته القانونية. وأن يكون هذا الرضا خالياً من العيوب التى تشوب الإرادة أو تعدمها وهى الغلط والتدليس، والإكراه والاستغلال، والغبن.

ونرى وجوب افراغ هذ الاتفاق كتابياً وتتضمن هذه الكتابة شرح وافى ومفصل عن خطوات هذه التقنية وما يخضع له المستنسخ له من إجراءات وما يتم فى العضو المستنسخ بعد تمام هذه العملية. والتى تهدف إلى الحصول على عضو أو جزء من المستنسخ لزرعه مكان العضو أو الجزء التالف فى نفس الشخص المستنسخ منه.

٢- المحـل

المحل فى الاتفاق المبرم بين الشخص الذى يريد إستنساخ جزء أو عضو من جسمه وبين الطبيب محل ذو طبيعة مزدوجة. فإذا نظرنا إليه من جهة الطبيب. فنجد أن

(١) راجع د/ وهبة الزحيلى، الإستنساخ جدل العلم والدين، المرجع السابق، ص١٢٥.

محل إلتزام الطبيب هو القيام ببذل العناية المطلوبة فى كل الخطوات اللازمة لإتمام عملية إستنساخ الجزء أو العضو المراد إستنساخه "دون الحاجة إلى إستنساخ إنسان كامل" وذلك وفقاً للقواعد والأصول العلمية والمهنية والحصول على الرضاء الحر الواعى من الخاضع لهذه التقنية مع تبصرته بكل ما يكتنف هذه التقنية من صعوبات ومخاطر وإجراءات وكذلك التزامه بالمحافظة على سر المريض.

وإذا نظرنا إلى المحل من جهة المستنسخ له نجد أنه ملتزم بالخضوع لتعليمات الطبيب حتى يتمكن من القيام بالإجراءات المنوطة بهذه العملية ومتابعتها فى كافة مراحلها، كما أنه ملتزم أيضاً بدفع المقابل المتفق عليه مع الطبيب لقاء هذه الإجراءات التى يقوم بها.

٣- السبب

ولما كان السبب هو الباعث والدافع إلى التعاقد ويشترط فى هذا السبب أن يكون موجوداً أو صحيحاً وأن يكون مشروعاً كما سبق القول.

ولما كانت الرغبة فى العلاج من الأمراض حق وسبب مشروع لإتخاذ كافة الوسائل المتاحة علمياً لإزالة العلة التى تلم بجسد الإنسان.

ولما كانت تقنية إستنساخ الأعضاء البشرية تتم بدون الحاجة إلى إستنساخ بشر كامل وإستخدامه كقطع غيار بشرية. ولم يتخذ وسيلة للإتجار والربح. بحيث يرغب الشخص فى إستنساخ جزء أو عضو من جسده لزرعه مكان العضو أو الجزء الثقيم أو التالف داخل جسمه. وأن يتم ذلك طبقاً لضوابط والشروط السابق ذكرها فى زراعة الأعضاء البشرية وهو ما يطلق عليه بالنقل أو الزرع الداخلى. أو يتم للزرع فى جسم أخر طبقاً للضوابط والشروط المقررة فى نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء أو من الأموات على التفصيل السابق ذكره.

يكون السبب فى هذه الحالة مشروعاً ومحققاً لغاية سامية وهى إزالة علة الجسم وتحقيق التداوى المأمور به شرعاً.

وبذلك يمكن القول بمشروعية سبب هذا الاتفاق الذى إن توافرت أركانه وشروطه السابقة دخل إطار العقد الطبى وترتب عليه الآثار القانونية لهذا العقد. كما يمكن القول بأن هذه التقنية إن كتب لها النجاح تقدر بفوائد تفوق عمليات نقل وزراعة الأعضاء وذلك على التفصيل السابق ذكره(*).

(*) يراجع إستنساخ الأعضاء البشرية ص ٢٩٤ من هذا البحث.

الفصل الرابــع

الآثار المترتبة على تقنية الإستنساخ

مقدمـــة :

لما كانت تقنية الإستنساخ البشرى من المستجدات والمستحدثات العلمية التى لم يعرفها البشر من قبل، وقد نشب كثيراً من الجدل والخلاف والتساؤلات حول ما يترتب عليها من آثار ونتائج. فلا مناص من العمل على التعرف على النتائج والآثار المترتبـــة على تقنية الإستنساخ وتبيان مهيتها.

فبعد أن تناولنا دراسة تقنية الإستنساخ البشرى من جوانبهـــا المختلفـــة وبينـــا الموقف الشرعى والقانونى منها. نحاول فيما يلى التعرف علـــى نتـــائج وآثـــار تقنيـــة الإستنساخ من خلال المباحث التالية :

- المبحث الأول : مفهوم النسب وطرق إثباته.
- المبحث الثانى : الأبوان فى الإستنساخ.
- المبحث الثالث : المسئولية القانونيـــة.
- المبحث الرابع : المسئولية القانونية لأطراف عملية الإستنساخ.

المبحث الأول
مفهوم النسب وطرق إثباته

أقام المشرع أحكام النسب على أساس أن الإنجاب يحدث نتيجة إتصال جنسى بين الزوجين وليس أى طريق آخر، وبظهور تقنيات التلقيح الصناعى قلبت رأساً على عقب، فلم يعد الإتصال الجنسى هو الوسيلة الوحيدة للإنجاب كما كان. وتكمن مشكلة تحديد النسب فى حالة اللجوء إلى تقنية الإنجاب الصناعى فى عدة عوامل هى :

١- وجود فصل بين الإنجاب من ناحية، والإتصال الجنسى من ناحية أخرى. فلم يعد الاتصال الجنسى هو الوسيلة الوحيدة للإنجاب بين الزوجين، إذ أصبح من الممكن حدوث الإنجاب دون هذا الاتصال.

٢- ولم يعد الإنجاب علاقة شخصية وخاصة بين الزوجين، وإنما أصبح من الممكن أن يتدخل فيها طرف ثالث، وقد يكون تدخله ضرورى ولا غنى عنه لنجاح عملية التلقيح فى بعض الحالات.

٣- وقد أصبح من الممكن حالياً تجزئية العمل بعد ان كان يتم على مرحلة واحدة(١).

وكما هو الحال فى الإنجاب الصناعى، فإن الإستنساخ يتم دون إتصال بين الزوجين يدخل فيه طرف ثالث مما يعنى عدم اقتصار النسب على الزوجين فقط ولبيان نسب المستنسخ نوضح أولاً مفهوم النسب ثم نتناول بيان قواعد النسب وأهميته وأسباب ثبوته من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
مفهوم النسب وأهميته

أولاً : مفهوم النسب :

فى اللغة : يطلق على معان عدة. أهمها القرابة وسميت القرابة نسباً لما بينهما من صلة واتصال. ويقال نسبه فى بنى فلان، أى هو منهم، والجمع أنساب(٢).

وقولهم : الرجل صار نسيباً : أى ذا نسب معروف(٣). ونسبَه وينسُبه- بالضم- نسْباً "بفتح فسكون" أو نسبه "بالكسر" : عزاه(٤).

---

(١) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٤١، ٢٤٢.

(٢) أنظر المنجد فى اللغة والادب والعلوم، المرجع السابق، ص٨٧٣؛ المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص٦١٢؛ المعجم الوسيط، المرجع السابق، جـ٢/٩١٦؛ ومعجم مقاييس اللغة : لابن فارس جـ٥/٤٢٣، تحقيق : عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجى بمصر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ- ١٩٨١م؛ القاموس المحيط ١/١٣١، المرجع السابق.

(٣) الهادى إلى لغة العرب- قاموس عربى عربى : حسن سعيد الكرمى، جـ٤/٢٨٧، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

(٤) تاج العروس من جواهر القاموس : للزبيدى جـ٢/٤٢٨، دراسة وتحقيق : على شيرى، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

فى الاصطلاح : إكتفى الفقهاء بتعريف النسب بمعناه المستفاد من معناه اللغوى وهو مطلق القرابة بين شخصين. أو هو الرابطة التى تربط الفروع بالأصول[١]. وذلك دون أن يعرفوه بالمعنى الاصطلاحى الشرعى، وهو الذى يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما، أو عدم ثبوته له. وتلك التعريفات العامة.

- فعرف النسب بأنه "هو القرابة، والمراد بها الرحم، وهى لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة. قربت أم بعدت سواء أكانت من جهة الأب أم من جهة الأم.
- وعرف أيضاً بأنه "الاتصال بين إنسانين بالاشتراك فى ولادة قريبة أو بعيدة".
- وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين تعريف النسب بمعناه الاصطلاحى الخاص، وهو القرابة من جهة الأب باعتبار أن الإنسان إنما ينسب لأبيه فقط فقال فى تعريفه "حالة حكمية إضافية بين شخص وأخر، من حيث أن الشخص إنفصل عن رحم امرأة هى فى عصمة زوج شرعى، أو ملك صحيح ثابتين، أو مشبهين الثابت للذى يكون الحمل من مائه"[٢]. كما عرف بأنه اتصال شخص بغيره بولادة لفراش صحيح أو ما يلحق به[٣].

ثانياً : أهمية النسب

تعد رابطة النسب أسمى الروابط الإنسانية، وهى أحد الحقوق العامة التى كفلها الإسلام لكل أفراد المجتمع، وهو حق يثبت للإنسان بمجرد كونه إنساناً. وليس غريباً أن يكون للأنساب فى شريعة الإسلام وفى كل الشرائع الإلهية والمجتمعات الإنسانية الراقية أهميتها البالغة، لما يترتب عليها من حقوق وواجبات[٤].

لذا فقد اهتمت بها الشريعة الإسلامية اهتماماً بالغا، وأولتها عناية فائقة حفظاً ووقاية وحماية وعلاجا وجعلتها ضمن الضروريات الخمس[*] التى يؤدى المساس بها إلى إختلال الحياة[٥] ولسمو هذه الرابطة وعظمها وأهميتها لم تتركها الشريعة الإسلامية مجالاً للعواطف والأهواء تمنحها لمن تشاء وتمنعها ممن تشاء[٦] فوضعت لها القواعد

---

(١) مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : لمحمد الخطيب الشربينى، جـ٣/٤، دار الفكر، بدون تاريخ نشر.

(٢) د/ عمر بن محمد السبيل، بحث بعنوان إستخدام البصمة الوراثية فى مجال النسب، المطلب الأول تعريف النسب وعناية الإسلام به، موقع نت
http://www.gulfkids.com.

(٣) د/ ماذن إسماعيل هنية، موقع نت http://www.drmazenet.

(٤) أنظر د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٣١٤.

(*) وهى "الدين، النفس، النسل، العقل، المال".

(٥) د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع الصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، بحث بمجلة روح القوانين، مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد الثانى والثلاثون، الجزء الثانى، صادر ٢٠٠٤، مطبعة جامعة طنطا، ص٥٢٨.

(٦) د/ بدران أبو العنين بدران، حقوق الأولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص٣، دار مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، بدون تاريخ.

التى تنظمها وأقامت علاقة وطيدة بين رابطة النسب ورابطة الزواج، وجعلت الثانية وهى رابطة مقدسة سبباً لثبوت الأولى فالزواج هو أداة تحليل مخالطة الرجل للمرأة، بما يسلتزمه ذلك من جعل الزوجة مختصة بزوجها فى حق الاستمتاع ومحرمة على غيره، فإذا أثمرت هذه المخالطة نسلاً فإنه ينسب للزوجين(*).

(*) **وحماية للنسب.** قررت الشريعة الإسلامية الإجراءات التالية :

أولاً : منع التبنى. "وهو ادعاء الرجل أو المرأة من ليس ولداً لهما" الموسوعة الفقهية : إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، جـ١٠/١٢٠، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م فقال تعالى "... وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ. ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ..." سورة الأحزاب من الآيتين ٤، ٥.

ثانياً : منع جحد نسب الابن : نهى الشرع الإسلامى عن جحد الأب نسب ابنه إليه، وتوعد فاعله بالعقوبة الشديدة فى الأخرة. د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوارثية، المرجع السابق، ص٥٣١ فقال صلى الله عليه وسلم "إيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه- أى يعلم أنه ابنه- احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين". سنن النسائى كتاب الطلاق باب التغليظ فى الانتفاء من الولد، المجلد الثالث، جـ٦/١٧٩، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م؛ وسبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للصنعائى محمد بن إسماعيل الأمير الصنعائى، دار المعرفة، بيروت، طبعة ٧، ١٤٢٦هـ، ٣/٣٠٥؛ هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة ومعه تخريج الألبانى للمشاكاة أحمد بن على بن حجر العسقلانى، دار بن الأرقم، الدمام، الطبعة الأولى، سنة١٤٢٢هـ، ٣/٣٢٣.

ثالثاً : منع المرأة من إدخال نسب ولد أجنبى فى زوجها. قال صلى الله عليه وسلم "إيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ، ولن يدخلها الجنة" سنن أبى داود: كتاب الطلاق. باب التغليظ فى الانتفاء، جـ٢/٢٧٩ حديث رقم٢٢٦٣.

رابعاً : منع الرجل من الانتساب إلى غير والده. راجع د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص٥٣٢، ٥٣٣. قال صلى الله عليه وسلم "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير ابيه، فالجنة عليه حرام" صحيح البخارى مع فتح البارى : كتاب الفرائض- باب من أدعى إلى غير أبيه جـ١٢/٥٤ رقم ٦٧٦٦ رقم كتبن وأبوابه واحاديثه/ محمد فؤاد عبد الباقى، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

ويتضح لنا مما سبق أن الشارع الحكيم يهتم بالنسب ويعظم أمره ويجل شأنه، وينشئ له من الأسباب ما يحقق هدفه من تكوين الاسرة المستقيمة المترابطة، التى تشعر بالعزة وتبعدها عن الاهواء من الإضافة والحذف لأعضائها الشرعيين، وهذا أهم ما يميز الأمة الإسلامية عن غيرها من الأمم.

فقد أكد الشارع الحكيم إثبات الانساب لأصحابها باعتبارها حق مصان ومقرر لهم من الله تعالى، فالنسب تتعلق به حقوق مشتركة بين الله تعالى، وبين الأم والأب والولد.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية "انه وإن كان النسب حقاً أصلياً للأم لترفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تعيرّ بولد ليس له أب معروف فهو فى نفس الوقت حق أصلى للولد، لأنه يترتب له حقوقاً بينها المشرع والقوانين الوضعية، كحق النفقة= =والرضاع والحضانة والإرث. ويتعلق به أيضاً حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها، فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى..." طعن رقم٢٨ لسنة٤٤ق أحوال شخصية- جلسة ١٢/٥/١٩٧٦، س٢٧، ص١٠٩٣؛ وطعن رقم ٢٤ لسنة٣٩ق أحوال شخصية- جلسة ٢٣/٥/١٩٧٣م، س٢٤، العدد الثانى، ص٨١٦.

فوضعت الشريعة الإسلامية بعض القواعد لتحديد نسب الطفل الوليد سواء بالنسبة للأب أم بالنسبة للأم، والحديث عن قواعد النسب يستلزم بيان الأسباب التى يؤدى توافرها إلى نسب طفل معين إلى أب، وأم، وكذلك الطرق والوسائل التى يمكن إثبات النسب بها وذلك من خلال ما يلى :

المطلب الثانى
أسباب ثبوت النسب

النسب من نعم الله تعالى على عباده، والمحافظة على الأنساب وطهارتها ميزة من أعظم ميزات الشريعة الإسلامية، ومن أعظم مميزات المجتمع الإسلامى[١]، فقد أراد الله سبحانه وتعالى أن يحفظ للأولاد روحا عالية بين ذويهم وأقرانهم، فشرع ما من شأنه عدم إختلاط الأنساب، وأرسى قواعد البنوة على أساس سليم، ونهى الآباء عن إنكار نسب الأولاد الذين من ظهورهم فقال صلى الله عليه وسلم "أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، إحتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق؛ وفى رواية الانهاد"[٢] ونهى الآباء أن ينسبوا إليهم أبناء من غير أصلابهم فقال تعالى "وَمَا جَعَلَ أدْعِيَاءَكُمْ أبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأفْوَاهِكُمْ وَاللهُ يَقُولُ الحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ"[٣]، وقال تعالى "ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أقْسَطُ عِنْدَ اللهِ فَإن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ"[٤] ونهى الأبناء أن ينسبوا إلى غير ابائهم فقال صلى الله عليه وسلم "من أدعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"[٥].

وحرم على المرأة أن تنسب إلى زوجها من تعلم أنه ليس منه فقال صلى الله عليه وسلم "إيما إمرأه أدخلت على قوم من ليس منهم، ليست من الله فى شئ ولن يدخلها الجنة"[٦][٧].

---

(١) أ. أبى هند عبد الغنى بن أحمد النفاض، الجامع فى أحكام الأبناء غير الشرعيين دارسة فقهية اجتماعية حديثة مقارنة، دار المؤيد للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص٦٤.

(٢) سنن النسائى، المرجع السابق، ١٧٩/٦؛ هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة ومعه تخريج الألبانى، المرجع السابق، ٣٢٣/٣.

(٣) سورة الأحزاب آية (٤).

(٤) سورة الأحزاب آية (٥).

(٥) صحيح البخارى مع الفتح كتاب الفرائض باب من ادعى إلى غير أبيه (٥٤/١٢) حديث ٦٧٦٦ وصحيح مسلم كتاب الإيمان ٨٠/١ حديث ١١٤.

(٦) سبل السلام للصنعانى، المرجع السابق، ٣٠٥/٣؛ ابن حجر العسقلانى تخريج مشكاة المصابيح، المرجع السابق، ٣٢٣/٣.

(٧) راجع د/ محمد محمد أبوزيد، دور التقدم البيولوجى فى إثبات النسب، بحث بمجلة الحقوق مجلة فصلية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والشرعية، تصدر عن مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الأول، مارس١٩٩٦، شوال١٤١٦هـ، ص٢٢٥؛ د/ يوسف قاسم، حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٤م، ص٣٧٤، ٣٧٥.

ووضعت الشريعة الإسلامية قواعد لثبوت النسب من جانب الأم، ومن جانب الأب، وسوف نتناول بيان ذلك فيما يلى :

النسب من جهة الأم

لا يثير نسب الطفل إلى أمه مشكلة(*)، وذلك لأنه بمجرد ثبوت واقعة الولادة من امرأة معينة يثبت نسب الولد منها سواء أكان مجئ هذا الولد عن طريق مشروع أم غير مشروع، فلا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو سفاح(١).

وذلك لأن الولد خلق من مائها وتكون فى رحمها وتغذى من دمها، ومتى ثبت نسب المولود لأمه فلا يجوز نفيه بعد ذلك أو التنازل عنه، وإثبات النسب للولد من جهة الأم ولو كان من سفاح. قصد به حفظ بشريته ورعاية مصلحته، إلا أن القبول الاجتماعى لهذا الولد يبدو مفقوداً. لولادته فى ظروف تفتقر إلى مقومات الأسرة السوية(٢).

ولم يشترط الفقهاء أصحاب المذاهب لإثبات النسب من الانثى إلا شرط واحدا وهو : أن تكون هى التى ولدت الجنين(٣).

فقال تعالى "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ"(٤) وقال تعالى "الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ"(٥).

فثبوت نسب الطفل لأمه يتوقف على أمرين.

الأول : إثبات تحقق واقعة الولادة. وهى واقعة مادية.

الثانى : تعين المولود. أى إثبات أن هذا الطفل وليس غيره هو الذى ولدته تلك المرأة(٦).

وقضت محكمة النقض بأن "النسب من جانب المرأة يثبت بالولادة ولا مرد لها وهو إذ يثبت يلزم ولا يحتمل النفى أصلاً..." (٧)(*).

(*) فخلاف إشكالية تحديد الأم فى أحكام البديلة "الرحم الظئر" أو الحمل لحساب الغير.

(١) أنظر المستشار/ محمد عثمان غانم، النسب وحقوق الأولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون، دار الألفى القانونية، بالمنيا بدون سنة طبع، ص٣٤؛ وراجع د/ عبدالرحمن تاج، الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، سنة١٩٥٢، مطبعة دار التأليف، ص٤٠٩.

(٢) أنظر د/ أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة فى ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠١، ص٢٣٠.

(٣) راجع د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص٦٦-٦٩؛ د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٣٢٥، ٣٢٦.

(٤) سورة البقرة من الآية (٢٣٣).

(٥) سورة المجادلة الآية (٢).

(٦) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٤٣.

(٧) الطعن رقم١٦.. لسنة٣٤ق أحوال شخصية مجموعة المكتب الفنى، لسنة١٧، ص٧٧٢.

(*) وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسى أيضاً. راجع فى ذلك :

J.R. Derichi, Lagestation purle comptedautrui, art. Prec., p. 152, n15.

P.Kayesr, Leslimiresmorales etjuridiques de lapr ocreation artificielle, Prec.., p. 194

النسب من جهة الأب.

يحتاج نسب الولد إلى أبيه بعض التفصيل، إذ يعتبر تكون الولد من الأب أمـرًا خفياً لا يمكننا الوقوف عليه، ولا يتسنى لنا معرفة ما إذا كان الرجل قد عاشر المرأة أم لا، وإذا عرفنا بوقوع المعاشرة فلا نستطيع الجزم بأن الولد قد نتج من هذه المعاشرة أم لا، فهذا السبب الطبيعي لا يصلح أن يكون سبباً شرعياً وذلك لخفائه وعدم انضباطه.

ولتحديد السبب الشرعي فى النسب من جهة الأب يتعين البحث عن الأمر الظاهر المنضبط الذى يشتمل غالباً على السبب الطبيعي وهو الحالات التى تقع فيها المعاشرة ويباح فيها للرجل شرعاً مخالطة المرأة ويثبت النسب فى حق الرجل بالأسباب الآتية : ١- النكاح الصحيح. ٢- النكاح الفاسد. ٣- الوطء بشبهة

أولاً : النكاح الصحيح.

إذا تزوج الرجل إمرأة زواجاً صحيحاً مستوفياً أركانه وشروطه، ثم جاءت الزوجة بولد بعد العقد وحال قيام الزوجية فيثبت نسب هذا الولد من الزوج صاحب الفراش من غير حاجة إلى إعتراف أو إقامة بينة على البنوة(١).

فالقاعدة أن النسب يثبت بالزواج الصحيح دون توقف على إقرار الزوج أو إقامة البينة(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"(٣) وفى رواية أخر الولد للزوج وللعاهر الحجر"(٤)(*).

وقد أجمع الفقهاء على أن المرأة تصير فراشاً للرجل بالنكاح الصحيح(٥).

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه "من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة وأن الوعد والاستيعاد لا ينعقد بهما زواج باعتبار أن الزواج الصحيح لا يصح تعليقه بالشروط ولا إضافته إلى المستقبل"(٦).

---

(١) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٤٥.

(٢) أنظر المستشار/ محمد عثمان غانم، النسب وحقوق الأولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص٣٥؛ د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص٧٢.

(٣) منتقى الاخبار شرح نيل الأوطار، ٢٣٧/٦؛ الموطأ بشرح المنتقى للباجى، ٢٣٤/٦.

(٤) التهذيب للإمام أبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى، الطبعة الحديثة، ١٦٨/٨ من أبواب لحوق الأولاد بالأباء وثبوت الانساب الحديث١١.

(*) وقال النووى رحمة الله تعالى "وأما قوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش معناه أنه إذا كان للرجل زوجة أو مملوكة صارت فراشا له فأتت بولد لمدة الإمكان منه لحقه الولد وصار ولدا يجرى بينهما التوراث وغيره من أحكام الولادة". نقلاً من الجامع فى أحكام الأبناء غير الشرعيين أبى هند عبد الغنى بن أحمد النفاضى، المرجع السابق، ص٧١. فمعنى ذلك أن الولد الذى تلده المرأة يلحق نسبه بمن يحل له شرعاً أن تصل بها جنسياً وهو "الزوج، أو السيد المالك للأمة" لأن المراد بالفراش فى الحديث هى المرأة التى يحل للرجل شرعاً أن يستمتع بها ويعاشرها وهى الزوجة أو الجارية المملوكة ملك يمين.

(٥) أبى هند عبد الغنى ابن أحمد النفاضى، الجامع فى أحكام الأبناء غير الشرعيين، المرجع السابق، ص٧١.

(٦) الطعن رقم٤٩١ لسنة ٦٣ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤؛ الطعن رقم٢٥ لسنة٤٦ ق "احوال شخصية" مجموعةالمكتب الفنى، س٢٩، ص١٣٧٩.

والعشرة أو المساكنة لا تعتبر وحدها دليلاً شرعياً على قيام الزوجية والفراش[1].

والفراش الذى يثبت به النسب مقصوده. قيام الزوجية بين الرجل والمرأة عند إبتداء الحمل لا عند حصول الولادة[2].

ومن الأصول المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن الولد للفراش، وقد اختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة اقوال. الأول. نفس العقد وإن لم يجتمع بها، بل لو طلقها عقبه فى المجلس، والثانى. العقد مع إمكان الوطء، والثالث. العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه.

وقد اختار المشرّع المصرى بالمرسوم بقانون رقم٢٥ لسنة١٩٢٩ الرأى الثانى على ما يؤدى إليه نص المادة (١٥) منه، وهذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشا إنما هو العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه[3].

وقد نص المشرع الفرنسى فى المادة "٣١٢" من القانون المدنى على أن الطفل أن بدأ الحمل به أثناء الزواج يعتبر أبوه هو الزوج[4] وبهذا يكون المشرع الفرنسى أخذ بإثبات الولد للاب بالفراش.

وقد اشترط الفقهاء شروطاً يلزم توافرها لثبوت النسب بالنكاح الصحيح.

شروط ثبوت النسب بالنكاح الصحيح.

١- أن يتصور إمكان حصول الحمل من الزوج عادة.

بالا يكون الزوج صغيراً أما المراهق وهو من بلغ اثنتى عشرة سنة[*] فإن نسب الولد يثبت منه من باب الاحتياط لتصور تمتعه بالماء ويأخذ حكم الكبير، فيشترط أن يكون الزج بالغا قادراً على الإنجاب أما إذا كان الزوج صغيراً أو دون المراهقة وأتت الزوجة بولد فإنه لا ينسب إليه، حتى ولو كانت ولادته بعد مضى أكثر من ستة أشهر من العقد والدخول[5].

---

(١) نقض جلسة ١٩٦٨/٣/٢٧ سنة ١٩ق ص٦١٤؛ نقض جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩ س٢٧ ق ص١٨٣٤ مشار إليهما بالتعليق على قانون الإثبات للمستشار/ عز الدين الدناصورى، والأستاذ حامد عكاز، الطبعة التاسعة، ص٤٠٣.

(٢) الطعن رقم٦٩ لسنة ٦٣ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣م.

(٣) الطعن رقم١٩ لسنة٣٩ ق أحوال شخصية مجموعة المكتب الفنى س٢٤ ص٦٧٧؛ الطعن رقم٤ لسنة ٣٦ق أحوال شخصية مجموعة المكتب الفنى س١ ص٢٩٠.

(٤) راجع فى ذلك :

J.R. Devichi. Le volution de statutcirilde lafamille depuis 1945, ed.C.N.R.S. 1983, n58ets.

(*) فتوى دار الافتاء المصرية الصادرة بتاريخ ٢٠ يونيه ١٩٤٠.

(٥) أنظر د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص٣٧٦؛ أبى هند عبد الغنى بن احمد النفاضى، المرجع السابق، ص٧٢؛ المستشار/ محمد عثمان غانم، النسب وحقوق الأولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص٣٩، ٤٤٠؛ د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص٧٢.

٢- أن تكون الولادة فى المدة الممكنة

وكون الولادة فى المدة الممكنة ينظر إليها من ناحيتين :

- **الأولى.** أقل مدة للحمل. فمن المتفق عليه بين الفقهاء أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر فإذا كانت الولادة فى نطاق المدة ثبت نسب الولد بهذا الفراش، فلو أنه تزوجها ثم ولدت بعد ستة أشهر من تاريخ الزواج فالود من هذا الزوج بناء على فراش الزوجية[١].
- والأصل فى ذلك قوله تعالى "وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا"[٢] وقوله سبحانه وتعالى "وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ"[٣].

فيثبت من هذين النصين الكريمين أن أقل مدة الحمل ستة أشهر لأن الحمل والفصال الذى هو الفطام ثلاثون شهراً، فإذا كان الفطام وحدة أربعة وعشرين شهراً فإن الباقى هو ستة أشهر وهى أقل مدة الحمل[٤].

- وتبدأ هذه المدة من وقت إمكان الدخول بها عند جمهور الفقهاء، ومن مجرد العقد عند الاحناف[٥].
- والثانية. أقصى مدة الحمل. فيشترط ألا يمضى على فراق الزوج أقصى مدة للحمل. فإذا افترق الزوجان بالطلاق أو الوفاة ثم ولدت المرأة فالأصل أن الولد ثابت النسب من الزوج طالما كانت الولادة فى حدود أقصى مدة الحمل، وقد اختلف الفقهاء فى تحديد هذه المدة(*)[٦].

---

(١) أنظر د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص٣٧٦؛ المستشار/ محمد عثمان غانم، المرجع السابق، ص٣٩؛ د/ مفتاح محمد اقزيط، الحماية المدنية والجنائية للجنين. المرجع السابق، ص٦٢.

(٢) سورة الأحقاف من الآية (١٥).

(٣) سورة لقمان الآية (١٤).

(٤) د/ يوسف قاسم، حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق؛ د/ مفتاح محمد اقزيط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، المرجع السابق، ص٦٢-٦٤.

(٥) أبى هند عبد الغنى بن أحمد النفاضى، المرجع السابق، ص٧٥.

(*) فيرى بعض الفقهاء أن مدة الحمل قد تطول إلى سنتين "الأحناف" وذهب البعض إلى القول بأنها قد تصل إلى أربعة سنوات "المالكية والشافعية وبعض الحنابلة" وقال آخر أنها قد تصل إلى خمس سنوات "رواية عند الحنابلة" وقال الامام بن حزم "الظاهرى" أنه لا يجوز أن يكون الحمل أكثر من تسعة أشهر ولا أقل من ستة أشهر.

- والقول عند علماء الطب أن الحمل لا يتأخر عن الموعد المعتاد إلا فترة محدودة لا تزيد عن أسبوعين أو ثلاثة غالبا.
- وعند فقهاء القانون. فقد توسعوا فى الاحتياط مستندين إلى بعض الآراء الفقهية بجانب الرأى الطبى فقالوا أن أقصى مدة الحمل سنة شمسية واحدة، بحث بعنوان أطول مدة للحمل بين الشرع والطب والقانون كتبه حسان بن محمد بن عايش موقت نت

http://www.saaid.net/Doat/ehsanh48.htm#

(٦) أنظر د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٣٢٠؛ د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص٣٧٧.

- ونص المشرع المصرى فى المادة (١٥) من المرسوم بقانون رقم٢٥ لسنة١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أن "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لود المطلقة أو المتوفى عنها زوجها أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة"(*).
- وقد جرى قضاء محكمة النقض على "أن الزنا لا يثبت به نسبا. مؤداه، عدم ثبوت نسب من جاءت به الزوجة لأقل من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج. علة ذلك. زواج الزانى بمزنيته الحبلى منه لا يثبت نسب الوليد إليه إذا أتت به الزوجة لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها ما لم يدع هو النسب ولم يقل أنه من زنا[١].
وأن المناط فيما تصير به الزوجة فراشا إنما هو العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدمه[٢]. وأن ثبوت النسب بالفراش يكتفى فيه بالعقد الصحيح مع تصور الدخول وإمكانه[٣].
- وتكون حساب مدة الحمل فى الزواج الصحيح من حيث أقصى مدته أو أدناها يكون بالتقويم الميلادى المواد ١٥، ٢٣ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة١٩٢٩، المادة ١ من مواد إصدار القانون رقم١ لسنة٢٠٠٠[٤].
- ونص فى م١٤٨ من ذات القانون على أن "ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبة إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق"[٥].
- ونص المشرع الكويتى فى المادة (١٦٦) من قانون الأحوال الشخصية رقم٥١ لسنة ١٩٨٤ على أن "أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية، وأكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم"، ونص فى المادة ١٦٩ من ذات القانون على "ينسب ولد كل زوجة فى الزواج الصحيح إلى زوجها بشرطين- مضى أقل مدة الحمل على عقد الزواج- الا يثبت انتفاء إمكان التلاقى بين الزوجين بمانع حسى من تاريخ العقد إلى الولادة....الخ"[٦].
- ونصت المادة (٨٠/أ) من مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية على أن "الولد للفراش إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل، ولم يثبت عدم إمكان التلاقى بين الزوجين".

(*) نص م١٥ من المرسون بقانون رقم٢٥ لسنة١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم١٠٠ لسنة١٩٨٥.
(١) الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٧٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٥/٥/١٤.
(٢) الطعن رقم ٤ لسنة ٣٦ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٠/٢/١١.
(٣) الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٤ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٥/٣/١٢.
(٤) الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٧٩ ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٥/٥/١٤.
(٥) قانون الأحوال الشخصية الاردنى الصادر عام ١٩٧٦م.
(٦) قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم٥١ لسنة١٩٨٤م.

- وقد أخذ المشرع الفرنسى بذات الحكم تقريباً من حيث المبدأ وعلى ذلك تنص (م٣١٢) من القانون المدنى على أن الطفل الذى يبدأ حمله أثناء الزواج يعتبر أبوه هو الزوج. أما أقل مدة للحمل فهى (١٨٠ يوما) وأقصى مدة له هى ثلاثمائة (٣٠٠) يوم"[١].

٣- ألا ينفى الزوج نسب الولد.

يشترط لثبوت النسب بالفراش أن لا ينفى الزوج نسب الولد عنه. فلو فعل ذلك انتفى نسب الولد منه. وقد نظمت الشريعة الإسلامية لذلك طريقا محددا وهو اللعان. هو عبارة عن موقف يتم علنا بين الرجل والمرأة أمام القاضى وجمع من الناس. يشهد فيه الرجل أربع شهادات بالله أن هذا الولد والحمل ليس منه ثم يقول فى الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تشهد المرأة أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين ثم تقول فى الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين، وبهذا ينفى نسب الولد عن ابيه ويلحق بأمه.

غير أن إجراء اللعان فى هذه الحالة لابد فيه من شروط معينة وإلا فلا ينتفى النسب وتتلخص هذه الشروط فيما يلى :

١- أن يكون نفيه للولد بمجرد الولادة[٢] وينبنى على هذا الشرط أنه لو أقر بنسب الولد صراحة أو دلالة فلا يستطيع نفيه بعد ذلك.

٢- أن يكون الولد حيا عند لحكم بقطع نسبة بعد إجراء اللعان، والقضاء ينفيه، فلو مات الولد قبل ذلك لا ينتفى نسبه لأن النسب يتقرر بالموت[٣].

واللعان كدعوى لم ينص عليه قانون الأحوال الشخصية المصرى إلا أنه تبناها وفقاً للراجح من المذهب الحنفى بموجب نص المادة (٥٠٣) من قانون الأحوال الشخصية، التى أحالت إلى الراجح فى المذهب الحنفى فيما سكت عنه القانون[٤].

---

(١) D.H. Weiller, veritebiologique. et filiation, Droit de lafiliation etprogres seientifiique, 2ed. Conamica1982, p. gets.

(٢) على خلاف فى الرأى بين الفقهاء على الزمن اللازم. بعد الولادة أو مدة النفاس أو عند قبول التهنئة.

(٣) د/ يوسف غانم، حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص٣٧٧، ٣٧٨؛ راجع المستشار/ محمد عثمان غانم، المرجع السابق، ص٧٠ وما بعدها.

(٤) ويجب أن يتوافر فى دعوى اللعان شروط حتى يمكن للمحكمة السير فيها حتى النهاية. فيجب أن يكون المتلاعنين زوجين بموجب عقد زواج صحيح والزوجية قائمة فلا تجوز أن كانا مطلقين باستثناء أن كانت الزوجة في عدة الطلاق الرجعي. ويجب أن يكونا لزوجين أهلاً للشهادة. وأما عن مدة إقامة هذه الدعوى أو ردها قدرى باشا فى المادة ٣٣٦ من كتاب الأحكام الشرعية. فى وقت الولادة أو عند شراء أدواتها وفى ايام تهيئة الزوجة للولادة حسب عرف أهل البلد. وفى حالة غياب الزوج ويعلم بالحمل فتعبر حالة العلم كحالة الولادة موقت نت

ونص فى قانون الأحوال الشخصية الكويتى على اللعان فى المواد ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨ من القانون رقم٥١ لسنة١٩٨٤ فنص م١٧٦ على "فى الأحوال التى يثبت فيها نسب الولد بالفراش فى زواج صحيح قائم أو منحل، أو بالدخول فى زواج فاسد أو بشبهة يجوز للرجل أن ينفى عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها بشرط إلا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمناً".

ونص م١٧٧ على "أن تتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال خمسة عشر يوماً من وقت الولادة أو العلم بها".

ونص فى المادة ١٧٨ على "إذا جرى اللعان بين الرجل والمرأة نفى القاضى نسب الولد عن الرجل، ولا تجب نفقته عليه، ولا يرث احدهما الأخر وألحق الولد بأمه".

ثانياً : النكاح الفاسد(*)

النكاح الفاسد عند جمهور الفقهاء. هو ما حدث خلل فى ركن من أركانه أو شرط من شروطه.

وعند الحنفية. ما فقد شرطا من شروط الصحة[1].

ويثبت النسب بالزواج الفاسد إذا حصل الدخول بالمرأة وتوافرت الشروط المطلوبة مطلقاً لأن المرأة لا تكون فراشا فى الزواج الفاسد إلا بالدخول. وعلى ذلك يشترط لإثبات النسب فى الزواج الفاسد شروط هى[2].

١- وجود عقد زواج فاسد.

٢- أن يدخل الزوج بالزوجة دخولا حقيقيا.

٣- أن يكون الزوج بالغا أو مراهقاً حتى يتصور حدوث الحمل منه.

٤- أن تأتى المرأة المدخول بها بناء على العقد الفاسد بالولد بعد مضى ستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول "على قول محمد بن الحسن" ومن تاريخ العقد عليها كما هو الحال فى الزواج الصحيح "وهو قول أبوحنيفة وأبويوسف"[3].

وقضت محكمة النقض بأن "ثبوت النسب بالفراش الصحيح، وأن الزواج الذى لا يحضره شهود هو فى الفقه الحنفى زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النسب بالدخول الحقيقى"[4].

(*) الزواج الفاسد والباطل بمعنى واحد عند جمهور الفقهاء وهما مختلفان عند الأحناف. فالباطل عندهم : ما لم يكن مشروعا بأصله ولا بوصفه، والفاسد ما كان مشروعا بأصله دون وصفه أنظر ابى هند عبد الغنى بن أحمد النفاضى، المرجع السابق، ص٧٨.

(١) أبى هند عبد الغنى بن أحمد النفاضى، المرجع السابق نفسه، ص٧٦.

(٢) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٤٨.

(٣) راجع المستشار/ محمد عثمان غانم، المرجع السابق، ص٥٨-٦٠.

(٤) الطعن رقم١٠٠ لسنة ٥٥ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ مجموعة المبادئ التى اقرتها محكمة النقض فى خمسون عام ١٩٨٠-١٩٨٥، رقم١٤٩، ص١٦٥.

كما قضت أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج وما يلحق بـــه مـــن المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة، كما أنه من المقرر فى الفقه الحنفى أن الـــزواج الذى لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنهـــا ثبـــوت النسب بالدخول الحقيقى[١](*).

ثالثاً : الوطء بشبهة.

الشبهة هى ما لم يتعين كونه حراماً أو حلالاً، أو ما جهل تحليله على الحقيقـــة وتحريمه على الحقيقة، والمقصود بشبهة الزواج : كل معاشرة بين رجل وامرأة ليـــست زواجاً شرعياً صحيحاً، وليست زنا حتى توجب الحد[٢].

فالاتصال الجنسى بناء على شبهة لا يلحق بالزنا ولا يحد فاعله. قال صلى الله عليه وسلم "ادرؤو الحدود بالشبهات"[٣].

والاتصال الجنسى المبنى على شبهة. لا يكون مبنياً على عقد زواج صـــحيحا كان أم مفاسداً[٤].

وقال ابن قدامـــة "الوطء بالشبهة هو الوطء فى نكاح فاسد أو شـــراء فاســـد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره واشباه هذا"[٥].

وقد اختلف الفقهاء فى ثبوت النسب فى الوطء بشبهة من الفاعل :

فذهب الجمهور إلى أن الوطء بشبهة يثبت النسب، لأن ثبوت النسب هنا إنمـــا جاء من جهة الظن من الواطئ، بخلاف الزنا فلا ظن فيه.

وذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى القول أنه لا يلحق به النسب[٦].

والراجـــح هو ما قال به جمهور الفقهاء وهو بثبوت النسب فى الوطء بـــشبهة، لاعتقاد الواطئ حل ذلك الوطء وللاحتياط فى ثبوت النسب.

---

(١) الطعن رقم٥٩ لسنة٦٦ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠م.

(*) ونص المادة ٥٤ من قانون الأحوال الشخصية الليبى على "يثبت نسب المولود إلى ابيه فى الزواج الفاسد إذا تم الوضع بعد مضى ستة أشهر قمرية من تاريخ الدخول أو الخلوة الـــصحيحة" ونـــص م١/١٣٢ من قانون الأحوال الشخصية السورى على أن "المولود من زواج فاسد بعد الـــدخول إذا ولد لمائة وثمانية يوماً فأكثر من تاريخ الدخول ثبت نسبه من الزوج" ونص فى٨٦ مـــن مدونـــة الأحوال الشخصية المغربية على أن "ولد الزوجة من زواج فاسد بعد الدخول إذا ولد لستة أشـــهر فأكثر من تاريخ الدخول يثبت نسبه إلى الزوج وإذا ولد بعد الفراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق".

(٢) د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع الـــسابق، ص٥٧٤.

(٣) أخرجه الترمذى برقم١٤٢٤ والحاكم (٣٨٤/٤) والبيهقى (٣٣٨/٨).

(٤) المستشار/ محمد عثمان غانم، النسب وحقوق الأولاد، المرجع السابق، ص٦٢.

(٥) المغنى لابن قدامة ٩٠/٧، ٩١ نقلاً عن أبى هند عبد الغنى بن احمد النفاضى، الجامع فى أحكـــام الابناء غير الشرعيين، ص٧٨.

(٦) راجع د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الروائية من وسائل النسب الـــشرعية، المرجـــع السابق، ص٥٧٥.

ففى الوطئ بشبهة يثبت النسب إذا أتت المرأة بالولد بعد مضى ستة أشهر فأكثر من تاريخ الاتصال، لأن مجيئة بعد هذه المدة دليل على أن الحمل به قد حصل بعد هذا الاتصال(١).

وتطبيقا لذلك : قضت محكمة النقض المصرية بأنه من الأصول المقررة فى الشريعة الإسلامية، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن "الولد للفراش" وفرع الفقهاء على هذا الأصل : أن النسب يثبت بالفراش الصحيح، وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به، وهو المخالطة بناء على عقد فاسد، أو بالدعوة فى وطء بشبهة(٢).

وقد سوى القانون الكويتى بين الوطء بشبهة والزواج الفاسد فى ثبوت النسب من كل منهما، ويتضح ذلك من نص م"١٧٢" من قانون الأحوال الشخصية. التى تنص على أنه : "أ- يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد أو الدخول بشبهة إذا ولد لستة أشهر قمرية فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقى. ب- وإذا ولد بعد المتاركة أو التفريق لا يثبت نسبه إلا إذا كانت الولادة قبل مضى خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ المتاركة أو التفريق".

ونص المشرع الاردنى فى المادة ١٤٨ من القانون رقم لسنة١٩٧٦ للأحوال الشخصية على أن "ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاء به خلال سنة من تاريخ الفراق".

ونص المشرع السورى فى المادة "١٣٣" من قانون الأحوال الشخصية على "أن الوطء بشبهة إذا جاءت بولد ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها يثبت نسبة من الواطئ"

ونصت م٨٧ من مدونة الأحوال الشخصية على أن "الخالية من الزواج إذا وطئت بشبهة وجاءت بولد ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها يثبت نسبة من الواطئ".

ونص المشرع المصرى فى المادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية على "إذا كان سبب النسب دخولا بشبهة وأتت بولد حيا لاقل من ستة أشهر من وقت الدخول لايثبت النسب لأنه يثبت يقينا أنها كانت حاملاً به قبل الدخول. فلا يثبت منه، وإن أتت به بعد ذلك فإن النسب يثبت به".

---

(١) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٤٨.

(٢) نقض رقم١١ لسنة ٤٤ق أحوال شخصية، مجموعة النقض المدنية، السنة ٢٧ فى٤/٢/١٩٧٦م العدد الأول قاعدة ٨٣ ص٣٨٩.

ونقض رقم١٩ لسنة ٣٩ق أحوال شخصية مجموعة النقض المدنية السنة ٢٤ فى٢٥/٤/١٩٧٣م العدد الأول قاعدة ١١٩ ص٦٧٧.

ونقض رقم١٨ لسنة ٤٥ق مكتب فنى٢٧ صفحة رقم١٥٠٩ بتاريخ ٣/١١/١٩٧٦، نقض رقم٢٥ لسنة ٤٦ق مكتب فنى ٢٩ صفحة رقم١٣٧٩ بتاريخ ٣١/٥/١٩٧٨م.

المطلب الثالث
طرق إثبات النسب

تتمثل الطرق الشرعية لإثبات النسب فى. الفراش، الإقرار، والبينة، والقيافـه، ونتعرض لكل منهم فيما يلى على النحو التالى.

أولاً : الفراش

والفراش فى اللغة : مأخوذ من الفعل الثلاثى (فرش)، ويدل على تمهيد الـشئ وبسطه، يقال : فرشت الفراش أفرشه، ويجمع الفراش على فُرُش، وافترشه وطئـه(١). فالفراش فى اللغة : هو الوطء.

وفى الاصطلاح : تستعمل كلمة الفراش بمعنى الوطء ايـضاً، كمـا تـستعمل بمعنى تعيين المرأة للولادة لشخص واحد، أو هو الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة أم الولد من ابتداء حملها به(٢).

وقد اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بالفراش(*)(٣).

واستدلو على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم "الولد لصاحب الفراش"(٤).

وثبوت النسب بالفراش يقوم على أساس أن الزواج الصحيح هو الـذى يحلـل للرجل المخالطة بالمرأة ويقصرها عليه وحده، فإذا جاءت بولد فهو منه، وإحتمال أنـه من غيره أمر مرفوض لأن الأصل حمل أحوال الناس على الـصلاح إلـى أن يثبـت العكس، وعليـه يثبت نسب الولد من الزوج دون حاجة إلـى إقـرار أو بينـة تقيمهـا الزوجة(٥) ويلحق بالفراش الصحيح الفراش الفاسد. فالزواج الفاسد يأخذ حكـم الـزواج الصحيح فى حق ثبوت النسب، ونفس الحكم فى الوطء بشبهة(٦).

---

(١) مختار الصحاح للرازى، مطبعة مصطفى الحلبى، سنة١٣٦٠هـ-١٩٥٠م، ص٥٢٣.

(٢) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٤٩؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع البـصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص٥٦١.

(*) لا يقصد بالفراش الذى ذكره الفقهاء دليلاً على النسب حقيقته، الذى هو الجماع، وإنما يقصدون به مظنته وهو قيام حال الزوجية الممكنة. د/ محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى، ص٣٦١ فقرة ٤٨٣، الطبعة الأولى، عام١٩٥٦.

(٣) راجع أبى هند عبد الغنى بن أحمد النفاضى، المرج السابق، ص٩٧؛ د/ أشرف عبدالرازق ويـح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص٥٦٢.

(٤) صحيح البخارى مع الفتح : كتاب الفرائض- باب الولد للفراش حرة كانت أو أمـة جـ١٢/٣٢ رقم٦٧٥٠.

(٥) أنظر د/ محمد مصطفى شلبى، أحكام الأسرة فـى الإسـلام، دار النهـضة العربيـة، ص٦٨٤ عام١٩٧١؛ د/ بدران أبو لعنين بدران، حقوق الأولاد فى الشريعة الإسـلامية والقـانون، طبعـة مؤسسة شباب الجامعة، ص١٧.

(٦) أنظر د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٣١٧؛ د/ محمد محمـد أبوزيد، دور التقدم البيولوجى فى إثبات النسب، المرجع السابق، ص٣٣١، ٣٣٢.

ثانياً : الإقــرار

تعريف الإقرار فى اللغة : الإثبات يقال : قرّ الشئ إذا ثبت، وأقــرّه غيــره إذا أثبته(١). وفى الاصطلاح : عرفه الفقهاء بانه "إخبار الشخص بحق عليه لغيره"(٢) أو هو اخبار المقر بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر(٣) هو اعتراف شخــصى بحــق عليــه لأخر(٤).

والإقرار هنا. هو الاعتراف بالنسب، والإقرار بالنسب نوعان.

الأول : إقرار الشخص بالنسب على نفسه. وهو الأصل فى الإقرار بالنــسب، ولذلك يقول الفقهاء أنه الإقرار باصل النسب. إذ يكون الإقرار بولد الإنسان الــذى مــن صلبه.

فإذا صدر الإقرار بالبنوة المباشرة وتوافرت الشروط المطلوبــة شــرعاً فــى الإقرار صار المقر له إبنا للمقر، ويشترط لصحة إقرار الرجل بالولد شروط هى:

١- أن يكون المقر له مجهول النسب.

٢- أن يمكن صدقه، بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثله حتــى يكــون الإقــرار معقولا. بأن يكون فارق السن بينهما ملائماً.

٣- أن يصادق المقر له على هذا إذا كان أهلاً للمصادقة.

٤- أن لا يقول المقر أنه ولده من الزنا، لأن الزنا لا يصلح سبباً للنسب.

٥- أن لا ينازعه فى إقراره منازع(٥).

وهذه الشروط إذا توافرت فى الإقرار بالبنوة فإن النسب يثبت به مجرداً مراعاة لصالح الولد وجبر لكسر فقدانه النسب.

وبهذه الشروط أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتى فنص فى المــادة(١٧٣) على أن "١- إقرار الرجل ببنوة مجهول النسب ولو فى مرض الموت، يثبت به النــسب إن لم يكذبه العقل أو العادة ولم يقل أنه من الزنا، ولا يشترط تصديق المقــر لـــه إلا إذا كان مكلفاً".

وكذلك الأمر فى القانون السورى فنص المادة (١٣٤) منه على أن "١- الإقرار بالبنوة ولو فى مرض الموت لمجهول النسب، يثبت به النسب من المقر إذا كان فــرق

---

(١) مختار الصحاح، المرجع السابق، ص٥٢٩.

(٢) حاشية سعد جلبى، للمحقق سعد الله بن عيسى المفتى، الشهير بسعدى جلبــى ويــسعدى افنــدى، جـ٧/٢٩٩، مطبوع بهامش شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربى بدون تاريخ.

(٣) د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص٣٧٨.

(٤) د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص٤٢٦.

(٥) راجع د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ٣٧٩ وما بعدها؛ مستشار/ محمد عثمان غــانم، المرجــع السابق، ص٩١ وما بعدها؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص٥٨٤-٥٨٦.

السن بينهما يحتمل هذه البنـــوة. ٢- وإذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة، لا يثبــت نسب الولد من زوجها إلا بمصادقته أو البينة".

وتنص المادة ١٣٥ على أن "إقرار مجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له، وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك".

والثانـــى. الإقرار بالنسب على الغير. عبارة عن الإقرار بقرابة غير مباشرة، أو هو الإقرار بفرع النسب كالإقرار بالأخوة، والواقع أن هذا الإقرار لا يثبت به نسب. إذ لا يملك إنسان إن يلحق نسب شخص لآخر بمجرد التلفظ، فطالما أن الغير الذى حمل عليه النسب لم يصادق على هذا الإقرار فإنه لا يثبت به نسب أبداً، وإن صـــادق كـــان النسب بناء على المصادقة. وهو إقرار على نفسه، لا بناء على إقرار الغير عليه(١).

وقد تواترت أحكام محكمة النقض المصرية على ثبوت النسب بالإقرار فقضت بأن "يثبت النسب فى الشريعة الإسلامية بالإقرار، وإذ عوّل الحكم المطعون فيــه علـــى إقرار المورث للمطعون عليهما بالنسب فإنه يكون صحيحاً فيما انتهى إليه"(٢).

وقضت أن "النسب يثبت بالإقرار وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى لأن النفى يكون إنكار بعد الإقرار فلا يسمع وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إليهم، لان النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو ادرى مـــن غيره بالنسبة لما اقر به، فيرجح قوله على قول غيره"(٣).

وقضتت "أن الإقرار بالأبوة. شرطه أن يكون الولد المقر له مجهـــول النـــسب وكونه معلوم نسبه إلى غير المقر. أثره عدم ثبوت النسب بمجرد الإقرار"(٤).

وقضت أيضاً "أن النسب بعد الإقرار به لا يحتمل النفي، ويتعلق به حق المقـــر له فى أن يثبت نسبه من المقر، ولا يصدق الزوجان فى ابطاله"(٥).

ثالثاً : البينـــة

البينة. هى الحجة الواضحة. وسميت الحجة بينة لبيان الحق وظهوره بها(٦).

وقد جعلت الشريعة الإسلامية الشهادة(*) أحد الوجوه التى يظهـــر بهـــا الحـــق ويتبين. فإذا أخبر شاهدان عدلان بحدوث واقعة محددة. كان ذلك حجة علـــى حـــدوثها وظهورها.

---

(١) أنظر د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص٣٨٠، ٣٨١.
(٢) الطعن رقم٤٤ لسنة ٣٢ق أحوال شخصية مجموعة المكتب الفنى س١٨ ص٥٨٩.
(٣) الطعن رقم٢٦ لسنة ٣٢ق أحوال شخصية مجموعة المكتب الفنى س٢٤ ص١٢٣٢.
(٤) الطعن رقم١٨٧، الطعن رقم١٨٨ لسنة ٦٠ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٣/٤/٢٦.
(٥) الطعن رقم٢٨ لسنة ٤٤ق أحوال شخصية مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ ص١٠٩٣.
(٦) سبيل السلام شرح بلوغ المرام للصنعانى، جـ٤، ص١٢٩٠.
(*) والشهادة لغة بمعنى. شهد الشئ أى أطلع عليه وعاينه، وشهد عند الحاكم أدى ما عنده من شهادة. المنجد فى اللغة والادب والعلوم، المرجع السابق، ص٤١٧.=

والبينة التى يثبت بها النسب فى هذا المقام، هى الشهادة. وهى أخبار من صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة.

وهى إحدى الطرق التى يثبت بها النسب، وتمتاز عن الإقرار بأنها حجة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه فحسب بل ينسحب على الكافة(١).

كما تمتاز عن إثبات النسب بالفراش. فى أن إثبات النسب بفراش الزوجية محدود الأثر، فلا يثبت به إلا نسب الولد، أما غير الولد مثل الأخ فلا يثبت نسبه من هذا الطريق.

وهكذا تظهر حتمية البينة فى كثير من حالات النسب حيث أن كلا من الفراش، والإقرار غير كاف لإثبات النسب فى كل صورة.

نصاب الشهادة. وهو العدد المطلوب من الشهود العدول الذى يثبت النسب بشهادتهم. وخلاصة القول فى ذلك. أن فقهاء المذهب الحنفى يرون أن النسب يثبت بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين ممن توافر فيهما شروط الشهادة وأهمها العدالة.

وذهب جمهور الفقهاء. إلى أن الشهادة على النسب يتعين أن تكون من الرجال فقط، فلا يكفى لأدائها رجل وامرأتان(٢).

ويترجح لدى. ما قال به فقهاء المذهب الحنفى بأن النسب يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لما فيه من التيسير والتوسعة لدائرة النسب الثابت التى يتشوف الشرع الإسلامى إلى توسعتها دائماً للمحافظة على الولد وعلى المجتمع سمعة وشرفاً وكرامة وحفظاً.

وقد قضت محكمة النقض بأن. البينة فى دعوى النسب هى شهادة رجلين أو رجل وأمرأتين(٣).

= واصطلاحاً. هى دليل من أدلة الإثبات يتمثل فى قيام شخص من غير أطراف الخصومة بالاخبار فى مجلس القضاء بعد حلف اليمين بما يعرفه شخصياً حول وقائع معينة تصلح محلاً للإثبات.= وعرفت فى الفقه. بأنها اخبار صادق فى مجلس القضاء بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى، بحث الشهادة وحجتها فى النظام السعودى، دار العدالة القانونية، موقع نت http://www.justice.lawhome.com/vbllshowthread.php?t= ؛ د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص٢٨٦. ؛ وقيل بأنها هى إخبار الإنسان فى مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره ويترتب عليها حق لغيره د/ عبد الرازق حسن فرج، شرح قانون الإثبات متضمناً التعديل الوارد بالقانون ٢٣ لسنة١٩٩٢، بدون دار نشر، سنة١٤١٣هـ- ١٩٩٣م، ص٦١.

(١) أنظر د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، هامش ص٢٨٦.

(٢) راجع د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص٣٨٢، ٣٨٣؛ د/ محمد يوسف مرسى، المرجع السابق، ص٣٦٨؛ د/ بدران أبوالعنين بدران، حقوق الأولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص٤٣.

(٣) الطعن رقم٤٧ لسنة ٥٥ق أحوال شخصية جلسة١٩٨٨/١/٢٦، الطعن رقم٧٦ لسنة ٦٣ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٧/٧/٧.

والأصل فى الشهادة أن تكون عن معاينة ومشاهدة، فالشاهد يدلى بشهادته على ما حدث أمامه فعلا وشاهده ورأه. وقد استثنى فقهاء الحنفية من هـذا الأصـل بعـض الأمور منها : الشهادة في دعوى النسب حيث تجوز الشهادة فيها بالتسامع ممـن يوثـق بهم دون مشاهدة أو معاينة[١].

وسندهم فى ذلك. أن هذه الأمور لا يطلع على أسبابها إلا الخواص من الناس، ومن المؤكد أنه يتعلق بها أحكام تبقى على مدى الزمان كالإرث والنسب، فإذا لم تجـر فيها الشهادة بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام[٢].

وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن الشهادة بالتسامع جائزة عند الحنفية فى مواضع منها النسب وشرطها أن يكون ما يشهد به الشاهد أمرا متواتراً سمعه مـن جماعة ممن لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر بـه الأخبـار ويقع فى قلبه صدقها، وأن يخبره بها رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول[٣].

رابعاً : القيافـــة

تعد القيافة أحد طرق إثبات النسب عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية. خلافاً لما قال به فقهاء المذهب الحنفى : ونوضحها فيما يلى :

تعريف القيافة لغة : من قاف الاثر قيافة اقتيافاً وقافـة قوْفـاً وتقوفـه تتبعـه، والقائف. الذى يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه ويقال فلان يقـوف ويقتافه قيافه[٤].

وفى الاصطلاح : القيافة هى تتبع الآثار ومعرفتها، وكذا النظر بفراسـة فـى وجوه الشبه بين شخصين لمعرفة أبينهما نسبة فى البنوة أم لا. أو هى "اعتبار الأشـباه لإلحاق الأنساب"[٥].

---

(١) وقد اختلف فقهاء المذهب الحنفى فى تفسير التسامع الذى يعتبر به فى النسب فقال الامام أبوحنيفة هو أن يشتهر هذا النسب ويستفيض خبره بين الناس حتى يقع فى قلبـه تـصديق ذلـك، وقـال الصاحبان "أبويوسف ومحمد" هو أن يخبره رجلان أو رجل وامرأتان أن فلانا إبن فلان. أنظر د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص٣٨٤.

(٢) الهداية شرح البداية للمرغينانى/ أبو الحسن على، دار الكتب العلمية للنشر، لبنـان، سـنة١٩٩٣، ج٣، ص٩٦.

(٣) طعن رقم٣٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٥، الطعن رقم٢٢ لسنة٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠.

(٤) لسان العرب لابن منظور "محمد بن مكرم" مادة "قـوف"، المرجـع الـسابق، ٢٩٣/٣؛ مختـار الصحاح، المرجع السابق، ٥٦٠/١ مادة "قوف".

(٥) مغنى المحتاج. الخطيب الشربينى جـ٢، ص٤٨٨؛ شرح الجلال على المنهاج، جـــ٤، ص٣٤٩ نقلا عن بحث دور التقدم البيولوجى فى إثبات النسب للدكتور/ محمد محمد أبوزيد، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمى جامعة الكويت، العدد الأول، المرجع السابق، ص٢٩٦؛ الـشيخ/ تقى الدين أبى الفتح الشهير بابن دقيق العيد، أحكام المشرع عمدة الأحكام، جـــ٤/٧٣، مطبعـة الشرق بمصر، بدون تاريخ.

شروط القائف :

لما كان الإسلام حريصاً كل الحرص على عدم إختلاط الإنساب، كان لابد أن تتوافر بعض الشروط فيمن يلحق النسب لأهله وهو القائف فمن الشروط التي يجب توافرها في القائف : (١) الإسلام. (٢) العدالة. (٣) الخبرة بأن يكون خبيراً مجرباً في معرفة النسب لأنه أمر علمي. (٤) الحرية والذكورة قياساً على القاضي. (٥) العدد. خلافاً بين الفقهاء. فذهب المالكية إلى القول أنه لا يقبل قول قائف واحد، أما الشافعية قالو بقبول القائف الواحد، أما الحنابلة فعندهم روايتان أحدهما تقول بعدم قبول قول القائف الواحد والثانية تقول بقبوله.(٦) أن يكون بصيراً.

ويشترط في اللجوء إلى القيافة كطريق لإثبات النسب شروط منها :

١- التنازع في الولد سواء كان نفياً أو إثباتاً.

٢- أن يكون الشخص المراد إثبات نسبه بالقيافة حياً فإن كان ميتاً يصح. عند المالكية خلافاً للشافعية والحنابلة.

٣- أن يكون من يلحق به النسب حي فإن مات فلا قول للقافة عند المالكية خلافاً للشافعية والحنابلة فقالوا بجواز ذلك ولو كان ميتاً، أو قبل أن يدفن.

٤- وعدم إمكانية إثبات النسب بأي من الطرق السابقة[١].

إثبات النسب بالقيافة :

إختلف الفقهاء في الأخذ بالقيافة بإعتبارها وسيلة من وسائل إثبات النسب إلى إتجاهين :

- **الأول.** يقول بجواز العمل بالقيافة وإعتبارها وسيلة من وسائل إثبات النسب عند عدم وجود الدليل الأقوى منها، وهو قول جمهور الفقهاء.
- واستدلو على ذلك بعدة أدلة منها :
- ما روى عن عائشة رضى الله عنها. قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً (تبرق أسارير وجهه) فقال يا عائشة ألم ترى أن مجززا المُدلجي دخل على فرأى. أسامه وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما، وبدت أقدامهما، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض[٢].
- وجه الدلالة من هذا الحديث.

---

(١) راجع بحث القيافة ومشروعيتها في إثبات النسب بقلم هيثم بن على البجالي موقع نت شبكة المنهاج الإسلامية .http://www.almenhaj.net/Report.php?linkid=7789
؛ راجع د/ اشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص٦٠٦ وما بعدها.

(٢) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥٧/١٢؛ وأخرجه مسلم رقم٢٦٤٧، كتاب الرضاع باب العمل بإلحاق القائف الولد.

أن القيافة وضعت حدا لكلام الطاعنين فى نسب أسامه لشدة بياضه وحمرته، وشدة سواد أبيه زيد وكان سرور الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك شديداً ومن هنا كـــان إستدلال الجمهور على أن القيافة علم صحيح يجب القضاء به فى الانساب، لأنها لو كانت باطلة لما أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يرض بها[١].

- **والثانى.** يقول أن القيافة لا عبرة بها فى إثبات النسب وهو ما ذهب إليه الأحناف.
- واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها.
- قوله تعالى "أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ"[٢].
- وجه الدلالة. أن القيافة حكمها من أحكام الجاهلية، وقد أنكرت بعد الإسلام، وعـــدت من الباطل[٣].
- وقالو أن القيافة أسلوب يقوم على مجرد الشبه المبنى على الظن والتخمين، والــشبه قد يقع بين الأجانب وينتفى عن الأقارب، وتحليلهم لسرور رسول الله عليه الــسلام بشأن ما قاله القائف فى أسامه. وزيد، فيقولون إنه لا يـــدل علـــى ثبـــوت النـــسب بالاعتماد على قول القائف، لأن نسب أسامه من زيد كان ثابتاً بالفراش مـــن قبـــل، وإنما كان سروره لأن كلام القائف قطع ألسنة الطاعنين فى نسب أسامه مـــن زيـــد وكفهم عن الكلام فيه[٤].
- والواقع أنه بالنظر فى موقف فقهاء الحنفية فإننا نلاحظ أن ما دفعهم لرفض الأخــذ بالقيافة فى مجال إثبات النسب هو أنها تقوم على شئ مـــن الحـــدس والتخمـــين لا بالاستدلال واليقين. غير أن هذا الاعتبار قد فقد الدافع إليه فى أيامنا الحاليـــة فأســـلوب القيافة قد تطور وأصبح موضوع دراسات دقيقة واسعة النطاق[٥].
- **والراجح.** هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو حجية العمل بالقيافة لكن بشرط أن لا يعارضها ما هو أقوى منها. وذلك لقوة دليلهم. ولأن العمل بالقيافة يتوافـــق مـــع مقاصد الشريعة الإسلامية وأغراضها وهو العمل على حفظ الانساب والتقليل مـــن الجهالة ومنع اختلاط الأنساب. والله أعلم.

---

(١) أنظر. بحث القيافة ومشروعيتها فى إثبات النسب بقلم هيثم بن على البجالى موقع نت http://www.almenhaj.net/Report.php?linkid=7789.
؛ وأبى هند عبد الغنى بن أحمد النفاضى، أحكام الأبناء غير الشرعيين، المرجع السابق، ص١٠٣، ١٠٤.

(٢) سورة المائدة الآية ٥٠.

(٣) بحث القيافة ومشروعيتها فى إثبات النسب بقلم هيثم بن على البجالى موقع نت السابق http://www.almenhaj.net/Report.php?linkid=7789.

(٤) أنظر د/ محمد محمد أبوزيد. بحث دور التقدم البيولوجى فى إثبات النسب، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المرجع السابق، ص٢٩٧.

(٥) الشيخ/ أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية، إعداد المستـــشار/ واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طبعة١٩٨٥، ص٤٦٤.

- والقيافة من المسائل الهامة التى يقاس عليها وسائل الإثبات فى العصر الحديث(١). فإنه من المقرر شرعاً وجوب الرجوع فى معرفة الوقائع على وجهها الصحيح إلى قول أهل البصر والمعرفة فيتحتم الرجوع إليهم فى معرفته(٢).
- إلا أن قوانين الأحوال الشخصية فى البلاد العربية لم يعتبرو العمل بالقيافة ولم يتعرضوا لها.

المطلب الرابع
مفهوم البصمة الوراثية(*) وحجتها فى إثبات النسب

ساعد التقدم العلمى فى مجال البيولوجيا الخصوم، والقاضى فى إثبات الواقعة المتنازع عليها فى بعض الدعاوى، بل قدم دليلا علمياً شبه مؤكد فى مجال إثبات البنوة أو نفيها؛ وابتداء من عام ١٩٨٥م دخل البحث العلمى مرحلة حاسمة فى هذا الصدد بإستخدام وسائل تحليل الحمض النووى للخلية DNA للتعرف على نسب الطفل لشخص ما من عدمه(٣).

وسوف نتناول فيما يلى مفهوم البصمة الوراثية، ومدى الأخذ بها فى مجال إثبات النسب وتبعية ذلك :

أولاً : مفهوم البصمة الوراثية.

البصمة الوراثية. مركب وصفى من كلمتين "البصمة، والوراثية" وهذا يحتاج إلى تعريف البصمة والوراثية على النحو التالى :

---

(١) أنظر أبى هند عبد الغنى بن أحمد النفاضى، الجامع فى أحكام الأبناء غير الشرعيين، المرجع السابق، ص١٠٨.

(٢) د/ محمد زكريا البرديسى، الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية، جـ١، سنة١٩٧٥، دار النهضة العربية، ص٣٦.

(*) البصمة الوراثية تقنية حديثة تم التوصل إليها عام ١٩٨٥ على يد الأساتذة، Alec Jeffreys, gohn Broefield, Robert-semeneoff. بقسم الجينات بجامعة ليتشتر ببريطانيا، ونشرت فى المجلات العلمية فى أكتوبر من نفس العام.
Bottiau-Annie. "Empreintes genetigues et droit lafiliation" D-1989-1.p.211.
- وكانت الأبحاث العلمية قد توصلت منذ فترة طويلة إلى إمكان إثبات أو نفى نسب شخص ما إلى شخص آخر عن طرق تحليل الدم بنسبة قد تصل إلى ٩٠% من التأكيد، راجع د/ محمد محمد أبوزيد، دور التقدم البيولوجى فى إثبات النسب، المرجع السابق، ص٢٧٦؛ د/ رضا عبدالحليم عبدالمجيد، الحماية القانونية للجين البشرى، المرجع السابق، ص٩٠، ٩٤.
- أما تقنية البصمة الورثية فقد توصلت لنسبة أعلى من تلك حيث سجلت نسبة ٩٩,٩٩٩% من اليقين فى النتائج، د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق نفسه، ص٩٤.

(٣) راجع مستشار/ معوض عبد التواب، الطب الشرعى والتحقيق الجنائى والأدلة الجنائية، طبعة عام١٩٨٧م، دارة منشأة المعارف، ص٢٧٣ وما بعدها.

أولا : تعريف البصمة : هى كلمة عامية تعنى العلامة. تقول بصم القماس بصما، أى رسم عليه[١].

وقد أقر مجمع اللغة العربية لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالإصبع. تقول بصم بصما، أى ختم بطرف إصبعه[٢].

وعرفت الموسوعة العربية العالمية البصمة بأنها "عملية تستخدم لتحديد الهوية، وترتكز على طبعات مأخوذة لنهايات الأصابع والابهام، وهذه الطبعات تتكون من أشكال الخطوط التى تغطى بشرة أطراف الأصابع[٣].

ثانياً : الوراثية : الواو والراء والثاء : كلمة واحدة هى الورث. وأصل الورث أو الإرث الانتقال، تقول : ورث المال يرثه ورثا وإرثا ووراثه، أى صار إليه بعد موت مورثه[٤].

والوراثة اصطلاحاً : هو العلم الذى يبحث فى أسباب التشابه ونتائجه، والاختلافات فى الصفات بين الأفراد الذين تربطهم صلة القرابة، وهو يوضح بالدقة العلاقة بين الأجيال المتعاقبة، فعلم الوراثة هو الذى يبحث فى إنتقال الصفات والخواص التشريحية والفسيولوجية والعقلية من جيل إلى جيل تالى[٥].

وعلى ذلك يمكن القول بأن المراد بالبصمة الوراثية : العلاقة أو الأثر الذى ينتقل من الاباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع[٦].

التعريف الاصطلاحى للبصمة الوراثية :

وردت بعض التعريفات للبصمة الوراثية نتناول ذكر بعضها فيما يلى :

عرفتها بعض المجامع الفقهية بأنها "البنية الجينية التفصيلية التى تدل على هوية كل فرد بعينه[٧].

كما عرفت بأنها المادة الوراثية الموجودة داخل نواة الخلية، الدالة بهيئتها الخاصة على اختصاصها بشخص بذاته لا يتشابه فيها معه أحد[٨].

---

(١) المنجد فى اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص٤٠.
(٢) المعجم الوسيط، جـ١/٦٠، المرجع السابق.
(٣) الموسوعة العربية العالمية : جـ٤/٤٣١، مؤسسة اعمال الموسوعة للنشر والتوزيع بالسعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.
(٤) المعجم الوسيط، المرجع السابق، جـ٢/١٠٢٤؛ لسان العرب : لابن منظور، المرجع السابق، جـ١٥/٢٦٦.
(٥) د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص٥٣٩.
(٦) د/ سعد الدين مسعد هلالى، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، مطبوعات مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت، عام١٤٢١هـ، ٢٠٠١م، ص٣٥.
(٧) د/ سعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص١١.
(٨) د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم قضايا فقهية، المرجع السابق، ص٣٢٤.

وعرفت أيضاً بأنها هى تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا المتمركز فى نواة أى خلية من خلايا جسمه ويظهر هذا التحليل فى صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا، وهى خاصة لكل إنسان تميزه عن الأخر فى الترتيب، وفى المسافة ما بين الخطوط العرضية. تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب "صاحب الماء" وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم "صاحبة البويضة".

ووسيلة هذا التحليل أجهزة ذات تقنية عالية، يسهل على المتدرب عليها قراءتها وحفظها، وتخزينها لحين الحاجة إليها(١).

ونحن نرى. أن كلاً من التعريف الأول والثانى تناول البصمة الوراثية فى جانب منها والنتجية التى تترتب عليها. وهى الاختصاص وبيان هوية شخص بعينه وهذا يؤدى إلى غموض التعريف وابهام المعرفة.

أما التعريف الثالث نرى أنه شامل وموضح لطريقة التعرف على البصمة الوراثية وخطواتها والنتائج المترتبة عليها وطرق الحصول على هذه النتائج وتخزينها. وهذا ما يتصل بتعريف البصمة الوراثية وتعريف معناها.

ثانياً : حجتها فى الإثبات :

والواقع أن إعمال البصمة الوراثية فى إثبات النسب أو نفيه **هو إعمال للقرينة(*)** وهى قرينة علمية، والقرائن حجة فى الإثبات عند جمهور الفقهاء.

وإستدل جمهور علماء الفقه الإسلامى على أن القرينة حجة فى الإثبات بعدة أدلة نذكر منها ما يلى :

- قوله تعالى "وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ"(٢).

---

(١) د/ سعد الدين مسعد هلالى، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، ص٣٥.

(*) وعرفت القرينة عند الفقهاء القدامى : "بأنها ما يدل على المراد من غير كونه صريحا" أنظر الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٣٣، ص١٥٦؛ وعرفت أيضاً بأنها ما أقترن بالشئ ليدل على المراد منه. أنظر حاشية أحمد بن محمد الصاوى، على شرح أحمد الدردير لرسالته تحفة الإخوان فى علم البيان، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر، سنة١٣٥٤هـ، ١٩٣٥م، ص١٣.
وقد عرف الفقهاء المحدثين القرينة بتعريفات كثيرة ونقتصر هنا بذكر التعريف التى ترجح لدينا ومن أراد تفصيل يراجع د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٣٢٨-٣٣١.
والتعريف التى نرجحه للقرينة هو تعريفها بأنها "ما تدل على أمر خفى مصاحب لها بواسطة نص، أو إجتهاد الفقهاء، أو فهم يفيضه الله تعالى على من يشاء من عباده" د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، ص٣٣١.

(٢) سورة يوسف آية (١٨).

- وجه الاستدلال. أن أخوة يوسف أرادوا أن يجعلو الدم علامة علـى صـدقهم فـى إدعائهم أن يوسف أكله الذئب، لكن والدهم يعقوب عليه السلام استدل على كـذبهم بعلامة تعارض ذلك، وهى سلامة قميص يوسف من التخرق. إذ لا يمكن إفتـراس الذئب ليوسف وهو لابس قميصه ويسلم القميص فلا يتخرق.
- قال تعالى "وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِينَ"(١).
- وجه الإستدلال. على صحة الحكم بالأمارات. أنه توصل بقدّ القميص إلى معرفـة الصادق منهما من الكاذب، وتبين صدق يوسف عليه السلام.
- ومن السنة. ثبت من السنة الشريفة الحكم بما يظهر من قرائن الأحوال والامارات.

أ - منها ما ورد فى قضية الأسرى من بنى قريظة، لما حكم فيهم سعد بأن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية فكان بعضهم يدعى عدم البلوغ، فكان الـصحابة يكـشفون عـن مؤتزرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره، وهذا من الحكم بالامارات(٢).

ب- ومنها أخذ الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده بالقيافة، وجعلهـا دلـيلاً على ثبوت النسب، وليس فيها إلا مجرد الامارات والعلامات التى يشترك فيهـا الاقارب(٣).

- وعلى ما سبق فيمكن القول بأن البصمة الوراثية تعد قرينة قوية جداً. فـإذا انتهينـا إلى القول بجواز العمل بالقرائن فى مجال الإثبات، فيجوز العمل بالبصمة الوراثيـة بوصفها نوعـاً من القرائن القوية جداً، فتكون مثبتة للنسب أو نافية له.

وعلى ذلك يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية فى إثبات النسب فى كل حالة عـدا وجود حالة الفراش، والإقرار، والبينة(٤).

- وقد أخذ المشرع الفرنسى بهذه التقنية فى الإثبـات، فـنص علـى بعـض هـذه الإستخدامات فى مجال القانون المدنى وذلك فى القانون رقم٩٤-٦٥٣- الصادر فى ٢٩ يوليه سنة١٩٩٤م. حيث نص فى المادة الخامسة منه على إضافة فصل ثالـث للباب الأول من الكتاب الأول للقانون المدنى بعنوان "دراسة الخـصائص الجينيـة للشخص وتحديد شخصيته عن طريق الفحص بالجينات.

---

(١) سورة يوسف الآيات ٢٦، ٢٧.
(٢) راجع د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٣٣٤-٣٣٨.
(٣) أنظر ص ٢٩٩ من هذا البحث، القيافة، كوسيلة لإثبات النسب.
(٤) راجع تفصيل ذلك د/ سعد الدين مسعد هلالى، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهيـة مقارنة، المرجع السابق، من ص٧٦-٨٢؛ د/ محمد رأفت عثمان المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٣٣٩ وما بعدها؛ وبحث د/ محمد محمد أبوزيد، دور التقدم البيولـوجى فـى إثبـات النسب، المرجع السابق، ص٢٨٠، ٢٨١؛ وراجع د/ أشرف عبدالرازق ويـح، موقـع البـصمة الوراثية من وسائل إثبات النسب الشرعية، المرجع السابق، ص٦٨١ وما بعدها.

- حيث نصت المادة ١١/١٦ من القانون المدنى الفرنسى المضافة على أن "... وفى مجال القانون المدنى، فتحديد شخصية الفرد بناء على تحليل الجينات الوراثية لا يجب البحث عنه إلا بمناسبة إتمام إجراءات تحقيق مصرح به من قبل القاضى المختص، وبصدد دعوى إنشاء أو منازعة فى رابطة البنوة أو دعوى طلب الحصول على نفقة أو الاعفاء منها...." [١].
- وقد أخذ القضاء الفرنسى بتطبيق تقنية البصمة الوراثية فى الإثبات[٢].
- ومع أن المشرع المصرى لم يتضمن نصوص قانوينة لتنظيم البصمة الوراثية والأخذ بها كدليل فى الإثبات. إلا أننا نجد بعض التطبيقات القضائية للإثبات عن طريق تحليل الجينات الوراثية فى إثبات النسب حيث أخذ القضاء المصرى بما انتهى إليه تقرير الخبير فى هذه القضايا التى اعتمد فيها على تحليل الجينات الوراثية[٣].
- كما لم ينص المشرع الاردنى أو الكويتى وغيرهما من القوانين العربية على الأخذ بهذه التقنية واعتبارها أحد طرق إثبات النسب مع ثبوت دقتها فى الإثبات وتحقيقها لفوائد كثيرة فى هذا المجال.
- **نحن نرى.** أنه يجب على المشرع فى الدول العربية تنظيم الأخذ بهذه التقنية فى مجال الإثبات لما لها من فوئد كبيرة فى مجال الإثبات الجنائى والشرعى والمدنى وسهولة الأخذ بها وتيقن ما تشهد به من نتائج وتوفيرها الكثير من الجهد والوقت.

---

(١) أنظر د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشرى "الإستنساخ وتدعياته"، المرجع السابق، ص١٠٨، ١٠٩.

(٢) راجع د/ محمد محمد أبوزيد، دور التقدم البيولوجى فى إثبات النسب، المرجع السابق، ص٢٨١-٢٨٦؛ د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشرى، المرجع السابق، ص١١٣-١١٦.

(٣) الدعوى رقم٦١ لسنة١٩٩٤ شرعى كلى الزقازيق "إنكار نسب" والصادر فيها الحكم بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٨؛ والحكم الصادر فى الدعوى رقم٩٤٤ لسنة١٩٩٤ من محكمة الزقازيق الابتدائية للأحوال الشخصية يوم ١٩٩٧/٦/٢٨ فى دعوى إنكار نسب.

المبحث الثانـــى
الابـــوان فى الإستنساخ والآثار المتعلقة بهما

يعتبر نسب الطفل الناتج عن تقنية الإستنساخ من أكثر الموضوعات التى أثارت جدلاً كبيراً بين العلماء، فإلى من ينسب هذا الطفل؟ وما هى حقوقه؟ وسـوف نحـاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
نسب الطفل المستنسخ

أثير الجدل حول نسب الطفل المستنسخ. فهل ينسب إلى الشخص الذى أخـذت منه الخلية. فيكون إبنا لصاخب الخلية، أم ينسب إلى والدى صاحب الخلية. فيكون أخـاً لصاحب الخلية، وما علاقة الطفل المستنسخ بصاحبة البويضة، نوضح ذلك فيما يلى :

١ - فيما يتعلق بنسب الطفل المستنسخ من جهة الأب.

بعد أن بينا طرق إثبات النسب فـى الـشريعة الإسـلامية وبعـض القـوانين الوضعية. وموقف كل منهما من التقنيات الحديثة فى إثبات النسب. نبين فيما يلى أقوال العلماء فى نسب الطفل المستنسخ من جهة الأب.

ذهب البعض إلى أن المستنسخ لا يعتبر إبنا لمن أخذت منه الخلية، وذلـك لأن الإستنساخ يعنى معالجة خلية جسدية من كائن حى كى تنقسم وتتطور إلى نسخ مماثلـة لنفس الكائن الحى الذى أخذت منه، وهذه الخلية كانت سبباً فى إنجابه، وبالتالى كان هذا الطفل المستنسخ أخا لهذا الزوج، وإبنا لوالده باعتباره الأصل فى وجود الخلية. وعلـى ذلك فيكون نسب الطفل المستنسخ فى صور الإستنساخ على النحو التالى :

- إذا كانت الخلية الجسدية من إمرأة والبويضة منها أيضاً فإن الطفل الناتج من هـذه التقنية يكون أخاً لهذه المرأة وينسب إلى والدها. نسب طبيعى(*) وليس شرعى.
- وإذا كانت الخلية الجسدية من امرأة والبويضة من امرأة أخرى فالطفل الناتج مـن هذه التقنية ينسب إلى والد المرأة صاحبة الخلية نسب طبيعى ويكون أخاً لها.
- وإذا كانت الخلية الجسدية من شخص أجنبى "متبرع" والبويضة من الزوجـة كـان الطفل الناتج أخا للشخص صاحب الخلية "المتبرع" وينسب إلى والد المتبرع.

(*) النسب الطبيعى وهو الذى يأتى من الرجل المخالط للأم ولا يشترط أن تكون هذه المخالطة بنـاء على علاقة شرعية.

- وإذا أخذت الخلية الجسدية من الزوج والبويضة من الزجة نسب الطفل المستنسخ إلى والد صاحب الخلية "الزوج" وكان الطفل المستنسخ أخا لصاحب الخلية. وعلى ذلك فإن أحكام الميراث والقرابة تنطبق على المستنسخ باعتباره أخا للشخص صاحب الخلية(١).
- ويرى البعض الثانى. أن الطفل المستنسخ فى حالة أخذ الخلية من المرأة وزرعها فى بويضة ذات المراة أو فى أخذ الخلية من إمرأة وزرعها فى بوضة إمرأة أخرى طفل ينعدم نسبته من جهة الأب، لأنه ليس هناك فى حقفة الأمر اب.
- وفى حالة كون صاحب الخلية رجل أخر غير الزوج "متبرع" فإن الطفل لا ينسب لهذا الرجل صاحب الخلية لمخالفة ذلك قواعد وأحكام النسب الشرعية.
- وفى حالة أخذ الخلية من الزوج وزرعها فى بويضة الزوجة، فلا ينسب الطفل إلى الزوج العقيم(٢) وقد انتهى هذا الاتجاه إلى القول بأنه ليس هناك أى علاقة نسب تذكر بين صاحب الخلية والمستنسخ وأنه ليس من الضرورى صب تلك العلاقة الناشئة بين كلا الطرفين فى قالب من القوالب القانونية الموجودة بالفعل إذ أنه لا يجوز تحميل تلك القواعد أكثر مما تحتمل وأنه يجب أن نعترف بأن عملية الإستنساخ تلك ستخلق فى حال تحققها واقعاً قانونياً جديداً لم يسبق له مثيل، وأنه يجب أن يواجه هذا الواقع الجديد بأحكام قانونية جديدة تتلاءم وطبيعته الخاصة(٣).
- ويرى ثالث أن صاحب الخلية هو أب المستنسخ.

فيرى أصحاب هذا الاتجاه بأن صاحب الخلية الجسدية المساهمة فى عملية الإستنساخ هو اب المستنسخ(٤).

فإذا كان المساهم فى عملية الإستنساخ بخلية هو امرأة فإن ناتج هذه التقنية يكون بلا اب ينسب إليه، وإذا كان صاحب الخلية المستخدمة فى هذه التقنية رجل كان هو اب للمولود من الناحية البيولوجية، وإذا كان هذا الرجل هو زوج للأم صاحبة البويضة والرحم كان أب شرعى لهذا الولد طبقاً لطرق إثبات النسب الشرعية والقانونية السابق ذكرها.

---

(١) د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ٣٨٩، ٣٩٠؛ د/ شوقى زكريا الصالحى، الإستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص٩٦، ٩٧؛ د/ أميرة عدلى أمير، جريمة اجهاض الحامل فى التقنيات المستحدثة، المرجع السابق، ص٩٦-٩٨؛ د/ مفتاح سليم سعد، الإستنساخ بين الإباحة والحظر، بحث بمجلة القضاة، أكتوبر عام١٩٩٨، ص٣١-٣٣.

(٢) د/ فايز الكندرى، المرجع السابق، ص٨٠٩ وما بعدها؛ وأنظر د/ نسرين سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص٤٨٥، ٤٨٦.

(٣) د/ انتصار الرماحى، رأى الإسلام فى الإنسان المستنسخ ودمه ونسبه وملكية الإستنساخ فتح طبى أم تجارة قطع غيار بشرى، بغداد، سنة٢٠٠٦، ص٤١؛ د/ نسرين سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص٤٨٥.

(٤) أنظر د/ نسرين سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص٤٨٤.

وعليه فيرى انصار هذا الاتجاه أن الطفل المستنسخ ينسب إلى صاحب الخلية الجسدية.

٢- نسب الطفل المستنسخ من جهة الأم.

يرى جانب من الفقه أن الطفل المستنسخ بلا أم فلا يرتبط بصاحبة البويضة والذى حملته بأى رابطة وراثية، حيث أن جميع الجينات مأخوذة من صاحب الخلية الجسدية، وعلى ذلك لا ينسب الطفل إلى الزوجة أو المرأة صاحبة البويضة(١).

وقال جانب أخر. أن الطفل المستنسخ ينسب من جهة أمه إلى المرأة التى ولدته. ويترتب على ذلك أن نسب الولد لأمه يثبت بالولادة، ولا يتوقف على شئ أخر، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الولادة من زواج صحيح، أو من زواج فاسد، أو من سفاح أو وطء بشبهة، أو مخالطة مطلقة ثلاثا فى عدتها، وإذا ما ثبت النسب بالولادة فلا يمكن نفيه بعد ذلك فثبوت نسب الطفل إلى إمه يتحقق بأمرين. تحقق الولادة، تعين المولود(٢).

٣- الرد على من قال بأن الطفل المستنسخ أخاً لصاحب الخلية.

فيمكن الرد على ذلك بعدم التسليم بأن الزوج "صاحب الخلية" أخ أو توأم للطفل المستنسخ لأن الاخوة المعروفة خمسة أنواع هى :

١- إخوة شقيقه. وهى أن يشترك الاخوان فى الأب والأم.

٢- اخوة من الأب. وهى فى حالة إشتراك الأخوة، والأخوات فى اب واحد مع اختلاف الأم.

٣- اخوة من أم. وهى إشتراك الاخوة، أو الاخوات فى الأم مع اختلافهم فى الأب.

٤- اخوة من الرضاع. وهى فى حالة إجتماع الطفلين على الرضاع من ثدى واحد.

٥- أخوة فى الدين. وهى التى أكدها الله عز وجل فى قوله تعالى "إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ "(٣) وهى إخوة لا تأثير لها فى الميراث، أو جانب الإباحة والتحريم فى مجال الزواج، وإنما هى إخوة مودة والفة ونصرة(٤).

كما أن القول بأن الطفل المستنسخ هو توأم للزوج "صاحب الخلية" قول يناقضه الحقيقة والواقع. لأن التوأمة تقتضى الاتحاد فى الأم، وهما مختلفان فى الأم، فأم الأب

---

(١) د/ فايز الكندرى، المرجع السابق، ص٨١٤.
(٢) د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٣٢٥، ٣٢٦. أنظر ص ٤٠٩ من هذا البحث النسب من جهة الأم.
(٣) سورة الحجرات آية (١٠).
(٤) د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٢٢٩.

هى جدة الطفل وأم الطفل هى الزوجة، ولا يمكن أن يوجد توأمان مع إخـــتلاف الأم(١)، كما أنهما مختلفان فى الزمان.

كما أن القول بأن نسب الطفل الناتج من الإستنساخ ينسب إلى والدى صـــاحب الخلية الجسدية قـــول محل نظر كما أنه توسع لا محل له، لأنه إذا لم تكن هناك منازعة فى نسب الطفل من جانب الزوجين فلا مجال لإثارة نسب الطفل(٢). كما أن والد الطفـــل هو منتج الخلية التى نمت فى رحم الأم حتى الولادة سواء كانت هذه الخلية جـــسدية أم جنسية لأن الخلية الجسدية تم معالجتها حتى تعود إلى صيغتها الأولى لكى تلقح البويضة كما أن الطفل الناتج عن هذه اللقيحة ليس نتاج خالص للخلية الجسدية بـــل هـــو نتـــاج مشترك بين الخلية الجسدية والبويضة وأن قل نسبة مشاركة البويـــضة فـــى الـــصفات الوراثية لهذا المولود.

والقاعدة الشرعية تقتضى أنه متى إختلف الأب الشرعى عن الأب الطبيعى فى بعض الصور الخارجة عن النظام الشرعى، فإن الطفل ينسب إلى أبيه الشرعى "وهـــو زوج أمه" فأى امرأة ولدت ولداً فإنه أباه شرعاً هو زوج تلك المرأة التى ولدته إن أمكن أن يولد مثله لمثله ولا يستطيع الزوج أن ينكر ولد الطفل إلا باللعان. وسواء كان الزوج هو صاحب الخلية أم لا فإن الطفل يلحق بصاحب الفراش قوله صلى الله عليـــه وســـلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"(٣) وعلى هذا فإن كان للمرأة التى ولدت زوج فهو أبـــو المولود الشرعى، فإن انتفى بلعان فليس له أب شرعى، وإن لم يمكن كونه منه فليس له أب شرعى كذلك، وإذا كانت المرأة التى ولدت غير متزوجة، فيكون الطفل هنا ولد زنا لا ينسب إلى أب أصلا(٤).

أما فيما يتعلق بالنسب من جهة الأم.

وعلى خلاف القول السابق. المنادى بعدم إمكان نسب الطفل المستنـــسخ إلـــى صاحبة البويضة لأن الطفل لا يحمل أى من كروموسوماتها "مادتها الوراثية" وكل تركيبة الجينى من الزوج صاحب الخلية فقط. قول فيه نظر ومخالف للحقيقة وذلـــك للأســـباب الآتية :

١- القول بعدم مشاركة صاحب البويضة فى التركيب الجينى للطفل المستنسخ قـــول غير دقيق ومخالف للحقيقة. وذلك نظراً لأن هناك بالبويضة بعض المادة الوراثية "كروموسومات" مازالت موجودة خارج نواة البويـــضة وذلـــك فـــى الـــصبغات الموجودة السيتوبلازم وإن كان ذلك بنسبة قليلة عما هو موجود بالنواة، فهـــل لا

(١) انظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٥٥؛ د/ محمد رأفـــت عثمـــان، المـــادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٢٣.
(٢) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٥٤.
(٣) حديث سبق تخريجه.
(٤) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٥٤.

يعطى هذا الحق فى القول بأن صاحبة البويضة لها تأثير جينى فى الجنين خاصة إذا لاحظنا أن هذه الجينات هى بمثابة الطاقة بالنسبة إلى الخلية، وتتوقف حياتها عليها(١).

٢- كما أن النصوص الشرعية قاطعة فى ثبوت نسب الطفل إلى أمه التى ولدته(٢) ولا مجال للإجتهاد مع صراحة النص ووضوحه.
فقال تعالى "إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ"(٣) وقال تعالى "وَاللهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لاَ تَعْلَمُونَ شَيْئًا"(٤) وقال تعالى "وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا"(٥) فيثبت من هذه الآيات القرآنية أن الأم تثبت بالولادة ولا تحتاج دليل آخر.

٣- وإنكار أمومة الزوجة صاحبة البويضة للطفل الذى حملته طيلة تسعة أشهر وعانت أثناء حمله، وإختلط دمها بدمه وحصل هذا الطفل على غذائه منها، وتحملت آلام المخاض والولادة. يحمل كثيراً من الظلم والجور، فكيف تثبت الأمومة لمن ترضع الطفل إذا لم تكن قد ولدته ويصير محرما عليها وأخا لأبنائها ولا تثبت لصاحبة البويضة التى حملته وولدته(٦).

٤- كما أن الزوجة لم يحصل حملها إلا بسبب راجع إلى الزوج، بل بسبب بعض الزوج "وهو النواة التى نزعت من خليته" ووضعت فى بويضة زوجته. فالإنجاب تم بسبب بين الزوج والزوجة، ولم تتكون بداية الجنين بمادة ليست من جسم الزوج وزوجته. والحالة هنا فى الإستنساخ مشابهة للحالة فى الإنجاب العادى، فى أن كلا من الصورتين. الإنجاب العادى، والإنجاب عن طريق الإستنساخ تم بإسهام من الزوج بجزء من جسمه وغاية الأمر أن الزوج يسهم بالحيوان المنوى فى الإنجاب العادى، أو الإخصاب الطبى المساعد ويسهم بنواة من خلاياه فى الإستنساخ وهى أيضاً جزء من جسده(٧).

وبناء على ما سبق نرى ثبوت نسب الطفل المستنسخ إلى الزوجين "الزوج صاحب الخلية الجسدية وزوجته صاحبة البويضة والحمل والولادة" وذلك بكافة طرق إثبات النسب الشرعية والقانونية ويتوافر الشروط المتطلبة فى أسباب النسب وطرق ثبوته السابق بيانها.

---

(١) أنظر د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٢٣٠؛ د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٥٥؛ د/ أحمد مستجير، بحث منشور بمجلة منبر الإسلام، العدد الصادر فى المحرم ١٤١٨هـ، مايو ويونيه عام١٩٩٧ بعنوان الإستنساخ ليس ولديد.
(٢) أنظر ص ٩-٤ من هذا البحث نسب الطفل من جهة الأم.
(٣) سورة المجادلة الآية (٢).
(٤) سورة النحل الآية (٧٨).
(٥) سورة الاحقاف الآية (١٥).
(٦) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٥٥.
(٧) أنظر د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص٢٣٢.

ولا سبيل للزوج إلى إنكار هذا النسب للطفل المستنسخ إلا باللعان. فى الشريعة الإسلامية أو الطرق البيولوجية المتقدمة فى الأنظمة التى تأخذ بها والتى يجب أن ينظر إليها من المشرع العربى بصفة عامة والمصرى بصفة خاصة بعين الاعتبار وخاصة بعد قطع الأطباء المتخصصين بحجيتها وسلامتها وأخذ الفقه الشرعى بها وبشرعية الإثبات بموجبها.

ولا سبيل لنفى هذا النسب من قبل الزوجة إلا إذا كانت لم تلد هذا الطفل فعلا، أو أنه ليس هو الطفل الذى ولدته.

كما أن الطفل الناتج من خلال إستخدام تقنية الإستنساخ فيما بين الزوجين فهو ناتج من أجزائهما المباشرة فهو جزء مشترك ومكون من التقاء أو تلقيح جزء من الزوج هو "الخلية الجسدية"، بجزء من الزوجة هى "البويضة" وتفاعلهما لإنتاج هذا الطفل. فهو ينسب إليهما لتكوينه منهما مباشرة ولحمله صفاتهما الوراثية.

المطلب الثانى
حقوق الطفل المستنسخ

الطفل المستنسخ مثله كأى طفل يولد طبيعى، فيتمتع الطفل المستنسخ بالشخصية القانونية إذا ولد حيا حيث تبدأ شخصيته بتمام ولادته حيا(١).

وذلك طبقاً لنص المادة ١/٢٩ من القانون المدنى المصرى التى نصت على "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهى بموته" ومن هذه المادة يتضح لزوم شرطين لبدء الشخصية هما أن تكون الولادة تامة بأن ينفصل المولود عن أمه، وأن تتحقق الحياة عند تمام الولادة وقد اشترط القانون الفرنسى لثبوت الشخصية للمولود الجديد (أ) أن يولد حياً vivant وهو يعتبر كذلك إذا تنفس بعد ولادته تنفساً كاملاً (ب) وأن يكون قابلاً للحياة viable أى أن تتوفر له جميع الأعضاء التى تجعل بقاءه حيا ممكنا(٢).

---

(١) د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص٦٥٦.
وعلى خلاف فقهاء القانون المدنى الذين ذهبوا إلى أن الشخصية القانونية تبدأللطفل بتمام الولادة حيا إلا أن فقهاء القانون الجنائى استقرو على أن ببداية عملية الولادة يصبح الجنين إنساناً متمتعاً بالحياة لأن هذه المرحلة تعتبر ايذاناً باكتمال المولود ويكون المولود قادرا على التكيف فى الحياة الخارجية. د/ طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، المرجع السابق، ص١١؛ أنظر د/ عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة١٩٨٦، رقم٢٠٧، ص٢١٦؛ د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص٣٢٤.

(٢) أنظر د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، هامش ص٦٥٦.

وأما قبل الولادة. فيكون للجنين الناتج من تقنية الإستنساخ نفس الحقوق الثابتة للأجنة الطبيعية الأخرى(١).

وفيما يتعلق بالحالة السياسية. للشخص وهو تحديد مركز الشخص بالنسبة لدولة معينة، وهو حمل الشخص لجنسية الدولة التى ينسب إليها، فالجنسية هى الصلة التى تربط الشخص بالدولة التى ينتسب إليها.

ويحدد قانون كل دولة الشروط التى تثبت بها جنسيتها للأفراد الذين ينتسبون إليها. وهذا هو قانون الجنسية.

وتتبع الشرائع فى تحديد الجنسية أحد طريقين أو كليهما معاً "الأول" هو طريق النسب أوحق الدم بأن يأخذ الطفل جنسية أبيه أو أمه. "والثانى" يعول على مكان الميلاد أو حق الإقليم فيحمل المولود جنسية الدولة أو الإقليم الذى ولد عليه، وقد تثبت الجنسية بسب الزواج متى توافرت الشروط التى تستلزمها القوانين فى ذلك(٢). وكل هذا يثبت للمولود عن طريق تقنية الإستنساخ بين الزوجين كما يثبت للمولود بالطريق الطبيعى أو التلقيح الصناعى. لا فرق بينهما.

أما عن الحالة العائلية. فهى تحديد مركز الطفل أو الشخص فى أسرة معينة. والأسرة هى مجموعة من الناس تربط بعضهم ببعض صلة قرابة "نسب أو مصاهرة أو زوجية" ومصدر هذه الصلات جميعها الزواج(٣).

ويترتب على إنتساب الطفل لأسرة معينة بعض الآثار مثل ثبوت نسب الطفل المستنسخ لأبوية وثبوت حضانة الطفل المستنسخ لأمه، وتقع نفقته على أبيه الشرعى ثم على باقى الأقارب كما يطبق عليه وله أحكام الميراث فى نطاق الأسرة طبقاً للأحكام الشرعية والقانونية(٤). كما يحرم عليه بهذه العلاقات ما يحرم على الطفل الطبيعى لا فرق بينهما.

وخلاصة ذلك أننا نرى أن المولود المستنسخ يتمتع بكافة حقوق المولود العادى، كما يتحمل بكافة التزامات المولود العادى لا فرق بينهما بسبب طريقة التكوين والميلاد مطلقا.

---

(١) Robertn. Swidier: Human Cloning, Le galissues, vol. 6, no3, Mrch1998, NY, USA. P. 13.

(٢) راجع د/ شوقى زكريا الصالحى، الإستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص٩٢، التلقيح الصناعى المرجع السابق، ص٣٨٦؛ د/ سليمان مرقس الوافى فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص٨٢٨ وما بعدها.

(٣) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق نفسه، ص٨٢٥.

(٤) راجع د/ محمد سليمان الاشقر، نحو اجتهاد يضبط قضية الإستنساخ، بحث منشور على شبكة السعلومات الدولية الانترنت الموقع السابق؛ د/ دشوقى زكريا الصالحى، الإستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص٩٣، ٩٤؛ د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص٨٢٥، ٨٢٧.

المطلب الثالث

حق المستنسخ له على العضو المستنسخ

حق المستنسخ له فى الإستنساخ العضوى أو الجزئى العلاجى على العضو أو الجزء المستنسخ يتمتع المستنسخ له بكافة الحقوق الشرعية والقانونية التى تثبت له على عضوه العادى فله كافة الحقوق على عضوه المستنسخ مثله فى ذلك مثل العضو العادى تماماً.

كما لا يجوز المساس أو الاعتداء على هذا العضو أو الجزء المستنسخ مثله فى ذلك مثل العضو أو الجزء العادى تماما.

وأن أى مساس بهذا العضو أو الجزء المستنسخ يجب أن يتم فى الإطار المشروع وبموافقة صاحب الحق فى ذلك وبالشروط التى سبق ذكرها[١]. وذلك على التفصيل السابق بيانه. وأن أى إخلال بذلك يترتب عليه الجزاء الجنائى والمطالبة بتعويض المضرور أن كان لذلك مقتضى.

المطلب الرابع

المسئولية المدنية الناتجة عن علاقة المستنسخ بالغير

من المقرر أن الإنسان المستنسخ عندما يولد سيفرض واقعاً قانونياً جديداً لم يكن موجوداً من قبل، فقد اختلف قول الفقهاء فيما إذا كان للمستنسخ ذات الحقوق التى للأشخاص الطبيعية من عدمه، إلى الحد الذى حدا ببعض الفقه إلى القول بعدم الاعتراف نهائياً بوجود هذا المستنسخ وعدم الاعتراف له بأى حقوق يكتسبها الشخص بمجرد ولادته[٢].

ونرى أن فى هذا القول تجاهلاً لما يفرضه الواقع فى كثير من الأحيان وخاصة إذا نجحت هذه التقنية رغم أنف الرافضين.

فالمستنسخ كما سبق أن أوضحنا قد يصبح يوما من الأيام شخصا يحيا بيننا ونتعامل معه فلا يجوز لنا أن ننكر وجوده، أو حتى نحرمه من تقرير حقه فى هذا الوجود وبناء على ذلك فإن للمستنسخ الحقوق التى تقرر للإنسان العادى وعليه ما على الإنسان العادى من الالتزامات والواجبات إذا ما ولد بشرا حيا.

فإذا صدر عن الإنسان المستنسخ فعل أضر بالغير على من تكون المسئولية : نفرق هنا بين ما إذا كان الإنسان المستنسخ قاصرا أو ناقصاً للأهلية، وما إذا كان بالغاً كامل الأهلية.

---

(١) راجع شروط إباحة المساس بجسم الإنسان من هذا البحث، نقل وغرس الأعضاء، ص من هذا البحث.

(٢) أنظر د/ نسرين سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص٤٧٩.

فإذا كان الإنسان المستنسخ قاصراً، أو ناقصاً للأهلية : فطبقاً لنص المادة "١٧٣"[١] من القانون المدني المصرى التى تقرر مسئولية متولى الرقابة قانوناً أو اتفاقاً عن تعويض الضرر الذى يحدثه الشخص الخاضع للرقابة للغير بعمله غير المشروع حتى ولو كان من وقع منه العمل أو الفعل الضار غير مميز، وفى هذه المادة يقرر المشرع بأن مسئولية المكلف بالرقابة هى مسئولية أصلية أساسها مفترض وهى بهذه المثابة تعد مسئوية شخصية أو ذاتية.

ويقابل نص هذه المادة فى القانون الفرنسى نص م١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى التى نصت فى الفقرة الثانية منها على مسئولية الأب والأم بعد موت الأب عما يحدثه أولادهما القصر الذين يقيمون معهما من ضرر للغير وأساس هذه المسئولية فى القانون المدنى الفرنسى هو واجب الرعاية والرقابة الملقى على عاتق الأب وما يتبع عنها من وجوب منع القاصر من الاضرار بالغير.

ونجد أن المشرع المصرى قد الحق بالاب والأم كل من له سلطة رقابة على القاصر كالوصى والجد والمعلم فى المدرسة والمعلم فى الحرفة...الخ".

فقد جاء نص م١٧٣ من القانون المدنى المصرى متسعاً ليشمل كل من أصبحت له سلطة الرقابة والرعاية على القاصر ولو كانت هذه السلطة بموجب الاتفاق وليست بموجب القانون. وهذا خلاف ما هو مقرر بموجب نص المادة(١٣٨٤) من القانون المدنى الفرنسى التى نصت على قصر المسئولية عما يحدثه القاصر على الأب والأم فقط[٢].

وبناء على ذلك فإن أى عمل غير مشروع يقوم به القاصر أو فاقد الأهلية يؤدى إلى إحداث ضرر أو اذى بالغير يلتزم متولى الرقابة أياما كان فى القانون المدنى المصرى طبقاً لنص م١٧٣ من القانون المدنى أو الأبوين طبقاً لنص م١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسى، بتعويض هذا الضرر وجبره انطلاقاً من الالتزام بالرعاية والرقابة المقررة قانوناً أو اتفاقاً طبقاً للتوضيح سالف الذكر على القاصر.

وإذا كان هذا القاصر إنساناً مستنسخاً أى ناتج عن طريق تلقيح خلية الزوج وبويضة الزوجة وزرعهما فى الرحم على التفصيل السابق. وتسبب بفعله فى إحداث

---

(١) تنص المادة ١٧٣ من القانون المدني على "(١) كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز. (٢) ويعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف على الحرفة مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج....الخ".

(٢) أنظر د/ نسرين سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص٤٨٢.

ضرراً بأحد الاغيار. فمن يكون مسئولاً قانوناً عن تعويض الاضرار التى قد يلحقها فعل الإنسان المستنسخ بالغير.

فنحن نرى طبقاً لما سبق وبناء على ما انتهينا إليه من إثبات بنوة "نسب" المستنسخ لصاحب الخلية وصاحبة البويضة على التفصيل السابق فإن المسئولية عن الفعل الصادر من المستنسخ القاصر أو فاقد الأهلية الذى أحدث ضرراً بالغير يقع على عاتق الابوين أو متولى الرقابة حسب الأحوال وطبقاً لما هو مقرر بموجب نص م١٧٣ من القانون المدنى المصرى. أو يقع على عاتق الأبوين طبقاً لما هو مقرر بنص م١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى.

أما إذا كان الفعل الذى احدث ضرر بالغير صادر من إنسان مستنسخ بالغ وكامل الأهلية طبقاً للقانون. فإنه هو الذى يتحمل تبعية تصرفه والمسئولية الناتجة عن هذا العمل طبقاً لنصوص[1] القانون مثله مثل الإنسان الطبيعى تماماً فيتحمل تبعية تصرفه مدنياً وجنائياً وإدارياً.

وإذا أصاب الإنسان المستنسخ ضرراً من تصرف أحد الاغيار فيلتزم محدث هذا الضرر بالإنسان المستنسخ بتعويض وجبر هذا الضرر ويتحمل هذا الغير كافة الجزاءات المترتبة على عمله الذى اضر بالمستنسخ كما لو كان هذا العمل اضر بشخص طبيعى.

وإذا ترتب للمستنسخ ضرر نتيجة استنساخه فلابد من وجود مسئول عن هذه الأضرار وقد رتب القانون جزاء على كل من يقوم بتقنية الإستنساخ التوالدى على التفصيل السابق. إلا أنه يبقى حق المستنسخ ذاته فى المطالبة بالتعويض المدنى لجبر ما أصابه من اضرار من جراء تطبيق تقنية الاستنساخ عليه تجاه كل من ساهم فى انجاز هذه التقنية التى لحقت به الضرر بدون التأكد من نتائجها وأمان كافة إجراءاتها وعناصرها.

وإن كان المستنسخ قاصراً أو فاقد الأهلية جاز لوالدية على التفصيل السابق الرجوع على القائم لهما بهذه التقنية لجبر ما اصابهما واصاب المستنسخ من اضرار ترجع لفعل القائم بهذه التقنية على ما سيأتى بيانه.

وعليه فأن الطفل المستنسخ إذا ولد حياً يتمتع بكافة الحقوق التى يتمتع به الطفل الطبيعى فى كافة مراحل حياته الإنسانية.

---

(١) تنص م١٦٣ من القانون المدنى المصرى على أنه "كل خطأ سبب ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض". وتنص م١٦٤ على أنه "يكون الشخص مسئولاً عن اعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز....الخ".

المبحث الثالث
أركان المسئولية القانونية لأطراف عملية الإستنساخ

طبقاً لطبيعة الأشياء لا تخلو أى أعمال من بعض المخاطر التى تتفاوت فى درجتها وفقاً للعوامل التى تتدخل فى حدوثها، وفى مقدمة الأعمال التى تحوى مخاطر متعددة، الأعمال الطبية. خاصة فى هذا العصر الملئ بالمنجزات الطبية الحديثة، وغالباً ما يلجأ المتضررون إلى القضاء مطالبين بالتعويض عما أصابهم من أضرار. ولاشك أن موضوع الإستنساخ البشرى "الكلى، الجزئى" يعتبر من أهم الموضوعات التى يتوقع أن تتمخض عنه العديد من الدعاوى، وذلك لتشعب وتعدد أطرافها، وللأمور الكثيرة المختلف عليها فى هذه التقنية ولما كانت المسئولية الطبية تنعقد بتوافر أركان المسئولية المدنية وهى الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، لذا نتناول فيما يلى بيان هذه الأركان من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول
الخطـأ

الخطأ ركن أساسى فى مجال المسئولية المدنية فهو عماد المسئولية، ولايكفى أن يتحقق الضرر إلا إذا انسب احداثه إلى خطأ محدد، فيمكن أن يحدث ضرر لشخص دون أن يكون هناك ثمة خطأ ويكون هذا الحادث حادث عارض "كانزلاق قدم شخص أثناء سيره بسبب حالة مرضية إعترته فسقط ارضا وشجت راسه، فالضرر تحقق ولكن ليس هناك ثمة خطأ.

وقد ينتج الضرر عن فعل شخص، ولا يمكن نعت هذا الفعل بالخطأ بل هو سلوك عادى كأحساس المضرور بالخوف من سير شخص ليلاً، فأسرع يعدو ثم سقط فأصيب بسبب الخوف، فإنه لا يمكن القول بأن سير الشخص ليلا يعتبر خطأ تقصيرياً بل هو سلوك عادى مألوف ومن ثم تنتفى المسئولية[١].

ونجد أن المشرع المصرى لم يعرف الخطأ وترك ذلك للفقه والقضاء.

وقد تعددت تعريفات الخطأ نذكر بعض منها فيما يلى :

فعرف فقهاء الشريعة الخطأ بأنه هو ما ليس للإنسان فيه قصد[٢].

كما عُرف الخطأ بأنه وقوع الشئ على خلاف إرادة الفاعل[٣].

---

(١) راجع د/ عبد الحكم فودة، التعويض المدنى المسئولية المدنية التعاقدية والتقصيرية فى ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ، ص٢٨.

(٢) كتاب التعريفات للجرجانى "على بن محمد الجرجانى، ص٨٥.

(٣) د/ محمد محمد أحمد سويلم، الخطا الطبى حقيقته واثاره، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، بجامعة الأزهر، فرع دمنهور، عام٢٠٠٠؛ موقع نت
http://www.imamu.edu.saleventslconferencelreseashe/

والخطأ مسقط لحق الله تعالى من جهة الإثم، ولكنه لا يُسقط حق العباد في الضمان، وفي هذا قال تعالى "وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ"(١) فدل على سقوط الاثم في الخطأ، وقال تعالى "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا"(٢) فدلت هذه الآية على ثبوت الضمان على المخطئ(٣).

وعرف فقهاء القانون الخطأ بتعريفات متعددة منها : أن الخطأ هو هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادى(٤). وقيل أنه "إخلال بالتزام سابق"(٥).

بمعنى أن هناك مصدر يرتب التزام فى ذمة شخص وهذا الالتزام واجب الاحترام فإذا أخل به الشخص كان مخطئاً. فإذا رتب ضرراً تعين عليه التعويض وقد اشار المشرع المصرى لفكرة الخطأ بأنه عمل غير مشروع حيث قال فى المادة (١٦٤/١) من القانون المدنى أن الشخص يكون مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز فالخطأ عمل غير مشروع لكنه لا يكفى للمسئولية بل يجب أن يسند هذا العمل إلى شخص مميز مدرك فيكون إخلال بواجب يرتبه القانون أو الاتفاق من شخص مميز.

وقيل بأن الخطأ هو "إخلال الشخص عن تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضى تصرفه إلى حدوث النتيجة الاجرامية أو (الضارة) فى حين كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه"(٦).

والخطا الطبى. هو إخلال الطبيب بالتزاماته فى مواجهة مريضه، والذى يتمثل فى مخالفة المعطيات والأصول الطبية(٧)(*).

---

(١) سورة الاحزاب الآية (٥).
(٢) سورة النساء الآية (٩٢).
(٣) أنظر د/ وسيم فتح الله، بحث بعنوان الخطأ الطبى مفهومه وأثاره موقع نت صيد الفوائد http://www.saaid.net/tabeeb/65.htm.
(٤) د/ عادل المقدادى، بحث بعنوان الخطأ الطبى فى العمليات الجراحية، موقع نت كلية الحقوق جامعة المنصورة http://www.f.law.net/law/showthread.hp/35395.
(٥) د/ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص٢٨.
(٦) المستشار/ عدلى خليل، جرائم القتل والإصابة الخطأ والتعويض عنها، دار الكتب القانونية، عام٢٠٠٠، ص٢٢.
(٧) د/ محمد محمد سويلم الخطا الطبى حقيقته واثاره، المرجع السابق.
(*) وقيل هو تقصير فى مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول. د/ وفاء حلمى أبوجميل، الخطأ الطبى، دار النهضة العربية، سنة١٩٨٧، ص٣٨.
وقيل هو مخالفة أو خروج من الطبيب فى سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التى يقضى بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبى أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التى يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة فى حين كان فى قدرته وواجباً عليه أن يتخذ فى تصرفه اليقظة والتبصر حتى لاا يضير بالمرض. د/ أسامه عبد الله فايز، المسئولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة١٩٩٠، بند١٧٩، ص٢٢٤.

- فحقيقة الخطأ الطبى هو الخروج عن الأصول الطبية المتعارف عليها من قبل الطبيب أو مساعديه أثناء مزاولة الأعمال الطبية دون قصد الأضرار بالمريض، وإنما نتيجة لعدم اليقظة والتبصرة التى ينبغى توافرها فى الطبيب.
- وعرف المعهد الطبى الأمريكى الخطأ الطبى بأنه "الفشل فى إتمام عمل مقصود على الوجه المقصود، أو إستعمال عمل خاطئ لتحقيق هدف ما"(١).

فالخطأ هو ركن المسئولية الأول، وهو أساسها، والقاعدة هى بناء المسئولية على أساس الخطأ.

- تعريف الخطأ الطبى فى القانون الوضعى

قد اغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ الطبى تاركة إياه لاجتهاد فقهاء القانون ورجال القضاء(٢).

فإذا كان التزام الشخص هو بلوغ غاية أو تحقيق نتيجة. فلا تثور صعوبة فى تحديد الخطأ. فالخطأ هنا. هو عدم بلوغ الغاية أو عدم تحقق النتيجة. مثال ذلك الطبيب الذى يقوم بإفشاء سر مريضه. كل ما فى الأمر هو تحديد نوع الخطأ هل هو عمدى أو غير عمدى.

- أما إذا كان إلتزام الشخص هو بذل عناية(*) فيكون الخطأ هو عدم بذل العناية المطلوبة ولب الموضوع فى ذلك هو هل أخطاء المدين "الملتزم" أم لم يخطئ.
- ويكاد ينعقد الاجماع على أن إلتزام الطبيب بالعلاج. سواء وجد عقد ارتبط به مع المريض أو لم يوجد. هو التزام ببذل عناية. ويقوم هذا الالتزام على أن يقدم الطبيب للمريض العناية المستنيرة والمطابقة لما قدمه التطور العلمى(٣).

---

(١) تقرير معهد الطب الأمريكى بعنوان Tofrris Human, Novermber, 1999
نقلا عن د/ وسيم فتح الله، بحث بعنوان الخطأ الطبى مفهومه وأثاره موقع نت صيد الفوائد
http://www.saaid.net/tabeeb/65.htm.

(٢) يراجع : Rene Rodier: laresponsabilbilite delictuelle dans la. Jurisprude nce N. 3. paris1978.
؛ د/ محمد لبيب شنب، دروس فى نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة١٩٧٦، ص٣٤٣.

(*) المقصود بالإلتزام ببذل عناية. هو التزام ببذل الجهد للوصول إلى غاية، سواء تحققت هذه الغاية أم لم تتحقق فالالتزام هنا التزام بعمل لا تضمن نتيجته، لأن النتيجة المرتقبة منه احتمالية بطبيعتها أنظر د/ جاسم على الشامى، بحث بعنوان مسئولية الطبيب بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون الجزء الأول، جامعة الامارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص٦٩٩.

(٣) أنظر أ. د/ أسامه أحمد بدر، ضمانات مخاطر المنتجات الطبية، المرجع السابق، ص١٢٤؛ سافتيه، المسئولية المدنية، جـ٢، بند٧٧٨، ص٣٨١؛ هنرى وليون وجان مازود، دروس فى القانون المدنى، بند٢١، ص١٤.
Lemedecinests eulement tenudeseconduire avecprudence etdiligence enrue d'obtenir. La. Gu'erisondu malade, eir, 290ct. 1968, Jp. 1968, 11, 15799, notes AVATLER.
؛ ود/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٦٠؛ راجع د/ محمد أمين متولى عبدالحميد، المرجع السابق، ص٢٨٥ وما بعدها.

وفى الإلتزام ببذل عناية. لا يطلب من المدين لتنفيذه أكثر من بذل مقدار معين من العناية دون الوصول إلى نتيجة محددة، ويلزم تحديد مقدار العناية الذى تتخذ مقياساً يقاس عليه سلوك المدين، لأنه متى تقررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين "الملتزم" إعتبر كل تقصير فى بذل هذه العناية مهما يكن طفيفاً خطأ يرتب مسئولية المدين، ويتمثل خطأ المدين هنا فى عدم بذل العناية المطلوبة منه(١).

فالمعيار العام للخطأ فى الالتزام ببذل عناية سواء كان الخطأ عقدياً(*) أو تقصيرياً(*) هو معيار موضوعى يتخذ من السلوك المألوف من الشخص العادى مقياساً يقاس به سلوك مرتكب الفعل الضار مع مراعاة الظروف المحيطة به.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى، جـ٢، ص٥٣٢، ٥٣٣؛ أنظر د/عبدالحكم فودة، المرجع السابق، ص١٣١ وما بعدها؛ مستشار/ عدلى خليل، المرجع السابق، ص٣٢، ٣٣.

(*) الخطأ العقدى. هو عدم تنفيذ المدين الالتزام الناشئ عن العقد، فيجب عليه تنفيذ التزام د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص٥٤٥. وقضت محكمة النقض بأن "عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى، يعتبر خطأ فى ذاته يرتب مسئوليته التى لا يدرؤها عنه إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية، نقض جلسة ١٩٦٨/١٢/٥ الطعن رقم٥٦٣ لسنة ٣٤ ق س١٩ ص١٤٩٠، نقض جلسة ١٩٧٢/١٢/١٢ الطعن رقم٤٢٢ لسنة ٣٧ ق س٢٣ ص١٣٦٤ مجموعة أحكام النقض.

(*) الخطأ التقصيرى. طبقاً لما هو مستقر عليه فقهاً وقضاءً. يقترب معنى الخطأ فى المسئولية التقصيرية من معناه فى المسئولية العقدية فالخطأ فى المسئولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانونى، كما أن الخطأ فى المسئولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدى. راجع د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٦٥٦.

- وقد ذهب الفقه الفرنسى إلى القول بوجوب تأسيس مسئولية الطبيب الذى يختاره المريض أو نائبه لعلاجه باعتبارها الحالة الأكثر شيوعاً على النظرية العقدية، بل أنه حتى عندما يكون اختيار الطبيب للمريض حاصلاً من الغير كمستشفى أو رب العمل يتكون هناك اشتراط لمصلحة المريض، يجعل من مسئولية الطبيب مسئولية تعاقدية أيضاً. وهذا الاتجاه هو ما تثبته أحكام محكمة النقض الفرنسية راجع فى ذلك المستشار/ منير رياض حنا، الخطأ الطبى الجراحى فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية العربية والأوربية والأمريكية، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠٨، دار الفكر الجامعى، ص٥٤ وما بعدها؛ د/ عبدالفتاح= =بيومى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص١٨٦، ١٩٢؛ راجع د/ سليمان مرقس، مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، س٧، ص١٦٢؛ د/ محمد أمين متولى عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢٨٠، ٢٨١.
- وهذا الاتجاه قد أقرتها التشريعات الحديثة كالمادة ٦١١ من القانون المدنى الألمانى، والمادة ٣٦١ من قانون الالتزام السويسرى. د/ محمد أمين متولى عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢٨١.
- وقد تطور القضاء المصرى فى اتجاه المسئولية التعاقدية للطبيب كما حدث للقضاء الفرنسى ففى ٣ يوليو ١٩٩٦ صدر حكماً هاماً من محكمة النقض المصرية يقضى بأن "مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه للعلاج هى مسئولية عقدية......." الطعن رقم٢٤٨ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٣ القاعدة ١٦٦ ونقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠-١٠٧٥-١٦٦.
- وذهب أغلب فقهاء القانون المصرى إلى الميل نحو تأسيس المسئولية الطبية على أساس النظرية العقدية، لا المسئولية التقصيرية لأن الأطباء يرتبطون بعقود مع عملائهم فى تقديم خدماتهم الفنية. أنظر د/ نزيه الصادق المهدى، مسئولية الطبيب عن عملية التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٨٢٩؛ د/ سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام على المواد المدنية، مجلة القانون والاقتصاد،=

فمسئولية الطبيب عن عمليات الإستنساخ التى يمكن القول بجواز إجرائهـا إذا توافرت ضوابطها مسئولية عقديـة إذا توافرت شروط المسئولية العقدية المتمثلة فى :

١- وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض وهذا العقد لن يتأتى إلا فى حالة إختيار المريض لطبيبه، أو حتى فى حالات الاشتراط لمصلحة الغير، حيث ينشأ للمريض حق مباشر من عقد الاشتراك يستطيع بمقتضاه مطالبة الطبيب بالالتزامات التـى انشأها العقد.

٢- وأن يكون سبب الضرر هو الإخلال بالالتزامات العقدية المفروضة على الطبيـب من خلال العقد الطبى.

٣- أن يقع الضرر على المريض وهو فى هـذه الحالـة أى مـن أطـراف عمليـة الإستنساخ "الزوج والزوجة فى الإستنسـاخ التوالـدى، أو المستنسـخ لـه فـى الإستنساخ العلاجى" وإذا لم يتوافر أى من هـذه الـشروط انعقـدت المـسئولية التقصيرية للطبيب بسبب إخلاله بالتزام قانونى قياساً على ما ذكر فى المـسئولية العقدية للطبيب فى نقل الأعضاء(١).

وقد استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على أن التزام الطبيب التزام ببذل عناية فقضت فى أكثر من مناسبة "أن إلتزام الطبيب وعلى ما جرى بـه قـضاء هـذه المحكمة ليس إلتزام بتحقيق نتيجة هى شفاء المريض، وإنما هو إلتزام ببذل عنايـة، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل الطبيب جهوداً صادقة يقظة تتفـق فـى غيـر الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب(٢).

=٧ فبراير ١٩٣٧، ص١٥٥ وما بعدها؛ المستشار/ منير رياض حنا، الخطأ الطبى الجراحى فـى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية العربية والاوروبية والأمريكية، المرجع السابق، ص٩٦؛ د/ وائل محمد عساف، المسئولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، رسالة ماجـستير، جامعـة النجـاح الوطنية، فلسطين، عام٢٠٠٨، ص٤٠، ٤١؛ أ. د/ حمدى عبد الرحمن أحمد، الضوابط الـشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء، المرجع السابق، ص٤٣٠.

- ويرى جانب من الفقه المصرى أن مسئولية الطبيب مسئولية تقصيرية، ذلك أن طبيعة العمل الطبى تستمد أصولها من القواعد القانونية بالتزام الطبيب فى علاج المريض لجانب الحيطة والحذر أثناء أدائه لعمله الطبى، وإخلاله بهذا الالتزام يستوجب تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية. أنظر د/ عبد الرازق السنهورى، الموجز فى النظرية العامة للإلتزام فى القانون المدنى المـصرى، دار احيـاء التراث العربى، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، ط ثالثة، سـنة١٩٩٨، ص٣٦٨؛ ود/ أحمـد محمود سعد، مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعـة القاهرة، سنة١٩٥٣ن ص١٨٨.

(١) راجع د/ رمزى رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص١٠٥ وما بعدها.

(٢) نقض مدنى مصرى جلسة ١٩٧١/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض سنة٢٢ ص١٠٦٢ رقـم١٧٩، نقض جلسة ١٩٦٦/٣/٢ مدنى مجموعة أحكام النقض سنة ١٧ ص٦٣٦ رقم١٦٦؛ نقض جلـسة ١٩٦٤/١/٣٠ مجموعة أحكام النقض سنة ١٥٠ق ص١٥٤، نقض جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ مجموعـة أحكام النقض س٢ رقم١٦٦ لسنة١٠٧٥.

وقضت أيضاً بأن "درء مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية، والطبيب وأن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى بينه وبين المريض بشفائه أو نجاح العملية التى يجريها له، لأن التزام الطبيب هو التزامه ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى سلوكه الطبى لا يقع من طبيب فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول"(١).

وقضت محكمة النقض الفرنسية "أن العناية الوجدانية اليقظة الموافقة، فى غير الظروف الاستثنائية للمعطيات المكتسبة من العلم"(٢) ولكن البعض يفضل صياغة أخر معدلة إستعملتها محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها صادر فى ٢٨ يونيو سنة١٩٦٠ "وقررت به أن يكون التزام الطبيب مطابقاً للمعطيات المعاصرة للعلم"(٣).

وقضت أيضاً "أن عقد العلاج يعنى بالنسبة للطبيب نشوء التزامه ببذل عناية، وهو لا يعنى وجود التزام بتحقيق نتيجة فهو لم يتلزم تجاه المريض إلا بتقديم عنايته واهتمامه بذمة وضمير وحذر، وإحاطته بالرعاية طبقاً للمعطيات العلمية"(٤).

وطبقاً للقضاءين الفرنسى والمصرى، فإن العناية التى يلتزم الطبيب ببذلها ويعتبر بالتالى مخطئاً إذا قصر فيها، ليست أية عناية كانت، وإنما هى، بحسب تعبير أحكام النقض سالفة الذكر "أن يبذل الطبيب لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب.

وفى جميع الأحوال فإن هذه العناية ستختلف بلا شك تبعاً لطبيعة العمل الذى يقوم به الطبيب. حيث أن هذا الأخير يقوم تنفيذاً لإلتزاماته، بأعمال بعضها فنى يتصل إتصالاً مباشراً ووثيقاً بمهنة الطب، والبعض الآخر عادى لا علاقة له بهذه المهنة مباشرة. ولذلك فإن المعيار الذى سيقرر به خطأ الطبيب سوف يختلف بإختلاف طبيعة العمل الذى حدث الإخلال بالإلتزام فى مجاله(٥).

والمشكلة التى يمكن أن تثار هنا. هى عن تحديد إطار هذه العناية، أو المعيار الذى نعتمد عليه لمعرفة ما إذا كان سلوك الطبيب سلوكاً يقظاً وحذر أو منتبهاً أم لا.

---

(١) نقض مدنى ٢٦ سبتمبر سنة١٩٦٩ مجموعة المكتب الفنى لسنة٢٠ العدد الثانى، ص١٠٧٥.

(٢) نقض فرنسى Cir.,7re,27oct. 1970, B. Cri., 1970, p. 232, no283.
Cir, 1re, 27juin. 1970, B. cir., 1970, p. 30, 37.

(٣) Cir, 1re, 28 Juin. 1960, J.C.P. 1960, 11, 1178, notesaratire, T.1961, 196/112.

(٤) نقض فرنسى أول يوليو سنة١٩٥٨م، دالوز ١٩٥٨- ٦٠٠ وارد د/ محمد أمين متولى عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢٨٧.

(٥) أنظر د/ محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية فى ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، عام١٩٩٣، ص١٢١.

فمن المعلوم أن تحديد مسلك الشخص يمكن أن يتم بأحد طريقتين :

١- إما أن يقارن ما وقع منه بمسلكه العادى، فإذا اتضح أنه كان يستطيع أن يتفادى العمل الضار المنسوب إليه اعتبر مقصراً، وإلا فإنه غير مخطئ، ويسمى هذا بالتقدير الشخصى.

٢- وإما أن يقارن ما وقع منه بمسلك شخصى مجرد يمثل نموذج الشخص الحريص اليقظ المنتبه، الذى يفترض سلامة مسلكه، وهذا ما يسمى بالتقدير الموضوعى.

وقد تردد الفقه والقضاء بين هذين المذهبين لتقدير خطأ الطبيب(١). فذهب البعض إلى الأخذ بالتقدير الواقعى، وإتباع المعيار الشخصى، بيد أنه لوحظ عدم عدالة هذه القاعدة فى التقدير إذ يؤدى تطبيقها إلى مكافأة من اعتاد التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، ومجازاة من إعتاد اليقظة على أقل هفوة، ولذلك فضل أغلب الفقه تقدير خطأ الطبيب طبقاً لقاعدة التقدير المجرد "الموضوعى" مع مراعاة بعض الظروف الميحطة بمسلك الطبيب والتى أثرت حتما فيه، وهى ما يعبر عنها الفقهاء بالظروف الخارجية(٢).

وقد قنن المشرع المصرى، والكويتى والاماراتى هذه القاعدة وذلك بمناسبة تحديد معيار تنفيذ المدين لإلتزامه بعمل. فنص فى المادة ١/٢١١ من القانون المدنى المصرى على "فى الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

ونص المشرع الكويتى فى المادة (٢٩٠) من القانون المدنى الكويتى على أن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل فى تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك(٣).

ونص المشرع الاماراتى فى المادة رقم ٢٥ من القانون الاتحادى رقم٧ لسنة١٩٧٥ على أنه "لا يكون الطبيب مسئولاً عن النتيجة التى يصل إليها المريض إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التى يتبعها الشخص المعتاد من أهل فئته فى تشخيص المرض ووصف العلاج".

---

(١) راجع د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، بند٤٢٨، ص٧٣٩؛ د/ وديع فرج مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون الاقتصادى، س١٢، القسم الأول، ص٣٩٨.

(٢) راجع د/ محسن عبدالحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، المرجع السابق، ص١٢٢.

(٣) أنظر د/ محمد هاشم القاسم، بحث بعنوان الخطأ الطبى فى نطاق المسئولية المدنية، بمجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول، مارس١٩٧٩، ص١١؛ أحمد شرف الدين، مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى العام، بحث بمجلة الفتوى والتشريع الكويت، س٢ع٢، سنة١٩٨٢، بند١٧، ص٢١٩.

ونصت المادة (٢٦) من قانون الأطباء الاتحادى على أنه "يكون الطبيب مسئولاً فى أى من الأحوال الآتية : "(١) إذا ارتكب خطأ ترتب عليه الأضرار بالمريض وكان هذا الخطأ راجعاً إلى جهله بأمور فنية يفترض فى كل طبيب الإلمام بها سواء من حيث تشخيص المرض أو وصف العلاج المناسب. (٢) إذا ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بالمريض وكان هذا الخطأ راجعاً إلى إهماله أو امتناعه عن بذل العناية اللازمة. (٣) ...."[١].

كما قرر المشرع الفرنسى هذا المعيار فى تقدير الخطأ بمقتضى نص المادة "١١٣٧" من القانون المدنى.

وإنطلاقاً من ذلك يكاد يجمع الفقه القانونى على أن المعيار الذى يقاس به الخطأ بوجه عام، فى الالتزام ببذل عناية، هو معيار موضوعى مجرد يتمثل فى القياس على سلوك الشخص العادى[٢].

وينطبق هذا المعيار الموضوعى فى مجال الالتزام ببذل عناية على الخطأ التقصيرى، والخطأ العقدى على حد سواء[٣].

وقد ذهب أغلب فقهاء القانون إلى أن المعيار الموضوعى للخطأ هو الذى يسرى فى مجال مسئولة الأطباء، خاصة بعد أن رُفضت نظريات تدرج الخطأ تبعاً لأنواع الأعمال الطبية، ولذلك فإنه يطلب من الطبيب فى أدائه لعمله العادى مثلما يطلب من أى شخص عادى. أن يتوافر فى سلوكه قدراً من الحيطة والتبصرة والانتباه يعادل ما يتوافر فى سلوك الشخص العادى[٤].

ويجب عند تقدير خطأ المهنى فى مجال العمل الفنى خلال مزاولته لأعمال مهنته أن نستعيض عن معيار الرجل العادى بمعيار المهنى العادى، وهو الشخص الوسط ممن يمارس نفس المهنة. فالشخص الذى يتخذ لنفسه مهنة معينة لابد أن يعد نفسه الإعداد اللازم للقيام بها، وأن تتم محاسبته على هذا الأساس.

---

(١) أنظر د/ جاسم على سالم الشامسى، بحث مسئولية الطبيب بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية فى الفترة من٧-٩ محرم ١٤١٩هـ الموافق ٢-٥ مايو١٩٩٨ بجامعة الإمارات العربية المتحدة، ص٧٠٤،٧٠٣.

(٢) أنظر د/ محمد هاشم القاسم، المرجع السابق، ص١١؛ د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٢٢٠.

(٣) د/ محسن عبدالحميد البيه، نظرة حديثة إلى الخطأ الطبى، المرجع السابق، ص١٢٢، ١٢٣.

(٤) أنظر د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٢٢١.

والراجح فقها هو قياس سلوك المهنى مرتكب الفعل الضار بالسلوك الفنى المألوف من شخص متوسط من نفس المهنة، وفى عمله وكفايته ويقظته ويوجد فى نفس الظروف التى أحاطت بالمهنى عند أدائه عمله[١].

ومن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض المصرية أنه "لما كان واجب الطبيب ببذل عناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ ذو علم ودراية بالظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل الخبرة فى هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج"[٢].

وقضت بأن "الطبيب يسأل عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول، كما يسأل عن خطئه العادى أياً كانت درجة جسامته"[٣].

إذاً تتقرر مسئولية الطبيب عن خطئه بوجه عام وفقاً للأصول العلمية المقررة دون تفرقة بين خطأ مادى أو مهنى، سواء أكان جسيما أم يسيرا، ولكن مع وجوب مراعاة الظروف الخارجية التى تحيط به مثل ما تستلزمه الحالة من إسعاف سريع، وفى المقابل تكون مسئولية الطبيب المتخصص أشد جسامة من مسئولية الطبيب حديث العهد بالمهنة أو غير المتخصص.

فإذا كان الأصل العام فى التزام الطبيب هو الالتزام ببذل عناية على التوضيح السابق إلا أن هناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزاماً محدداً وهو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل فى سلامة المريض والالتزام بالسلامة ليس التزاماً بالشفاء بل هو التزام بألا يعرض المريض لأى أذى من جراء الأدوات والأجهزة التى يستعملها أو ما يعطيه له من أدوية وألا ينقل إليه مرضاً آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما يقوم به من تقنيات أو ما يستخدمه من أدوات[٤].

---

(١) أنظر د/ محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص١٢٧؛ ونفس المعنى أ. د/ حمدى عبد الرحمن أحمد، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء، بحث فى العدد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول، الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية بجامعة الامارات العربية المتحدة، فى الفترة من ٧-٩ محرم ١٤١٩هـ، ٣-٥ مايو١٩٩٨م، ص٤١٩.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض س١٧، رقم٨٨، ص٣٣٦.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض س٢٢، رقم١٧٩، ص١٠٦.

(٤) راجع د/ رمزى رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص١١٦، ١١٧.

المطلب الثانى
الضـــرر

عرف فقهـــاء القانـــون الضرر بأنـــه الأذى الذى يصيب الإنسان فى جـــسمه أو شرفه أو ماله أو عواطفه(١).

وقيل هـــو ما يصيب المضرور فى جسمه أو مالـــه، أو عاطفته، أو كرامتـــه، أو شرفه، أو أى معنى أخر من المعانى التى يحرص الناس عليها(٢).

وعرف أيضاً بأنه أذى يصيب الشخص فى حق أو مصلحة مشروعة له(٣).

وعرف كذلك بأنه "ذلك الاذى الذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق مـــن حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء أكان ذلك الحق أم تلك المـــصلحة متعلقـــة بـــسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله، أو حريته، أو شرفه واعتباره أو غير ذلك"(٤).

وإذا كانت كل هذه التعريفات قد جاءت عامة فى تعريف الضرر فلا بأس بذلك لأن الضرر فى المسئولية الطبية المدنية يخضع للقواعد العامة التى تحكم الضرر فـــى المسئوليات المدنية بوجه عام(٥).

فالضرر ركن أساسى من أركان المسئولية المدنيـــة لا جـــدل أو خـــلاف فـــى إشتراط وجوده.

والقاعدة. أنه حيث لا ضرر فلا مسئولية(٦).

والضرر هو الركن الثانى فى المسئولية المدنية. فلا يكفى لتحققها أن يقع خطأ بل يجب أن يسبب الخطأ ضرراً.

---

(١) د/ وديع فرج، مسئولية الأطباء والجراحين، مجلـــة القـــانون والاقتـــصاد، عـــدد ٤، ٥ س١٢، سنة١٣٦١هـــ- ١٩٤٢م، ص٤٠٧.

(٢) أنظر أ/ وائل تيسير محمد عساف، المسئولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، رســـالة ماجـــستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، عام٢٠٠٨، ص٩٣.

(٣) مقالات قانونية بقلم فارس حامد عبد الكريم. بعنوان الغطاء والـــضرر والرابطـــة الـــسببية فـــى المسئولية عن الفعل الشخصى كأساس لتقدير التعويض. موقع نت
http://www.arabrocie.com/modu/es.php?op=modloa.

(٤) د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، الالتزامات، جـــ٢، الطبعة الخامسة، مطبعـــة السلام بالقاهرة، سنة ١٩٨٨، بند٥٩ مكرر، ص١٣٣؛ د/ عبد الحكم فـــودة، المرجـــع الـــسابق، ص١٧.

(٥) المستشار/ عز الدين الدناصورى، الدكتور/ عبد الحميد الشواربى، المسئولية المدنية فـــى ضـــوء الفقه والقضاء، طبعة عام١٩٨٥، ص٩٣.

(٦) D. truchet: "tout dommage oblige lapersonne publiquealauelle ilest imputab alereparer". Apropos et autour delarespons abilite hospitaliere. Reveue de droit sanitaire et social (RDDS), 1993, p.4.

؛ أنظر د/ محمد أمين متولى عبد الحميد، المرجع السابق، ص١٩٠.

ومن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن الضرر ركن من أركان المسئولية، والحق في التعويض لا يترتب إلا حيث يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور[(١)].

وبناء على ما سبق يمكن تعريف الضرر بأنه. الأذى الذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له.

ولا يشترط أن يكون الحق الذى يحصل المساس به مالياً بل يكتفى أن يكون هذا الحق يحميه القانون كالحق فى الحياة وفى سلامة الجسم وحق الحرية الشخصية.

والضرر فى مجال المسئولية الطبية يتمثل فى النتيجة غير المشروعة، والقاعدة أن المسئولية الطبية هى كالقاعدة فى المسئولية المدنية، وعلى ذات المبدأ يمكن أن يتبع الضرر فى مجال المسئولية الطبية فى تعريفه. تعريف الضرر بصفة عامة. وبذلك تجتمع جميع عناصر الضرر التقليدية فى تعريف الضرر فى مجال المسئولية الطبية.

فعرف الضرر الطبى. بأنه حالة ناتجة عن فعل طبى مست بالأذى جسم الشخص وقد يستتبع ذلك نقص فى مال الشخص أو عواطفه ومعنوياته[(٢)].

ويجدر بنا أن نلاحظ أن الضرر المقصود هنا ليس هو الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض أو عدم نجاح العملية، أو الجراحة فى العلاج، لأن مجرد عدم شفاء المريض شفاء تاما أو جزئياً لا يكون فى ذاته ركن الضرر، لأن الطبيب فى عقد العلاج لا يلتزم بشفاء المريض، إنما المطلوب منه بذل قصارى جهده فى سبيل الشفاء، ولا مسئولية عليه إذا بذل ما فى وسعه ولم يتحقق الشفاء لانه التزامه بحسب الأصل هو التزام ببذل عناية لا بتحقق نتيجة.

ولا يقتصر الضرر الطبى على أضرار الجسد المادية، بل أن هناك اضرار الجسد النفسية وهى ما تتولد عن اخطاء المعالجة أو العلاج النفسى، ويعد الضرر المعنوى الذى يحوى بدوره الضرر الأدبى الذى يصيب العاطفة أو الجسم أو الشعور للشخص أو نزويه. جزءاً مهما من الضرر وبناء على ذلك يمكن تقسيم الضرر الطبى إلى قسمين. تبعاً لتقسيم الضرر بصفة عامة[(*)]. وهما. ضررى طبى مادى، وضرر طبى معنوى.

---

(١) جلسة ١٩٦٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١١ ص٢٥، جلسة ١٩٦٢/٥/٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص٧١٦، جلسة ١٩٦٥/١١/١١ مجموعة أحكام النقض السنة١٦ ص١٠٤٣، جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص٨٥٤.

(٢) الضرر الطبى من عناصر المسئولية الطبية موقع نت
http://egyptjudgeclub.org/forum/showthread.php?tid.
؛ أنظر د/ عبدالفتاح بيومى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص١٦٣، ١٦٤.

(*) ينقسم الضرر بصفة عامة إلى ضرر مادى، وضرر أدبى ويتعين إثبات أى منهما أو كليهما قبل إثبات الخطأ وعلاقة السببية. راجع د/ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص١٨ وما بعدها.

فقد يكون الضرر مادياً. وهو الذى يصيب المضرور فى جسمه أو فى مالــه. وقد يكون ضرراً أدبياً. وهو الذى يصيب المضرور فى شعوره أو عاطفته أو كرامتــه أو شرفه أو أى معنى آخر من المعانى التى يحرص الناس عليها[١].

ومن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن مفاد نصوص المواد ١٦٣، ١٧٠، ١٢١ من القانون المدنى أن الضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامه تبعاً لذلك، يستوى فى إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر مادياً أو أدبياً[٢].

فالضرر الطبى المادى. هو الذى يمثل إخلالاً بحق المضرور، وهذا الحق هــو حق السلامة "سلامة الحياة وسلامة الجسم" ويتسع الضرر الجسمانى ليـشمل، الاعتــداء المتمثل بالإصابة وما يترتب عليها من عجز جسمانى دائم أو مؤقت والــضرر المــالى المتمثل بالخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته[٣].

والضرر الطبى المعنوى. هو الضرر التى يترتب على الإصابة والتى يصعب تقديره بالمال. مثال : الآلام البدنية والنفسية التى يقاسى منهــا المــصاب، والاضــرار المتمثلة فى الحرمان من متع الحيــاة والنواحى الجمالية فى الإنسان، أو ضرر تــشويه الجمال[٤].

ويشترط فى كلا النوعين "الضرر المادى، والمعنوى" شروط حتى يمكن قيــام المسئولية، والتعويض عنهما.

شروط الضرر الطبى.

حتى يمكن التعويض عن الضرر. يلزم أن تتوافر فيه مجموعــة مــن الــشروط ويترتب على تخلفها عدم قيام الضرر بالمعنى المقصود. وهذه الشروط هى :

١- أن يكون الضرر محققاً. أى أن يكون الضرر محقق الوقوع. أى وقع فعلاً أو أنه سيقع فى المستقبل[٥].

---

(١) د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجــه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٧٢٦، د/ سمير عبد السميع الأودن، مسئولية الطبيــب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنياً وجنائياً وإدارياً، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة٢٠٠٤، ص١٢٢.

(٢) نقض جلسة ١٩٩٠/٣/١٥ الطعن رقم٣٠٨ لسنة ٥٨ق، جلسة ١٩٨٦/٦/١٧ الطعن رقم٦٤٤ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ الطعن رقم ٤٥٠ لــسنة ٢٩ س١٥ ص٦٣١، جلــسة١٩٦٢/٥/٣٠ الطعن رقم١٤٤ لسنة ٢٨ق مجموعة أحكام النقض السنة١٣ ص٧١٦.

(٣) أنظر د/ رفعت الصباحى، المرجع السابق، ص٢٧٠؛ أ/ وائل تيسير محمد عــساف. المــسئولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص٩٤؛ وأنظر د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٧٢٧، موقع نت http://tarek.113,3mo.rpg.com/t9942_topic.

(٤) موقع نت. جوريسبيديا القانون المشارك http//ar.jurispedia.org/imdex.php/%D8%A7%D9

(٥) راجع د/ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص١٩.

ومن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن "الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققاً بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً أما الضرر الاحتمالي غير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً"(١).

وقضى بأنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً(٢).

ويجب التمييز بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل(٣).

الضرر المستقبل. هو ضرر محقق يجب التعويض عنه. فهو ضرر تحقق سببه وتراخت أثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل.

والضرر المحتمل. هو ضرر غير محقق، قد يقع وقد لا يقع فلا يكون التعويض عنه واجباً إلا إذا وقع فعلاً ومن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضرراً محققاً بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً أما الضرر الاحتمالى غير المحقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً(٤).

فالضرر المحتمل هو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع بل كل ما فى الأمر أنه يحتمل وقوعه أو عدم وقوعه وبالتالى لا يتم التعويض عن مثل هذا الضرر(*).

---

(١) جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص٧٣٦، جلسة ١٩٧٨/٤/٦ الطعن رقم٦٠٢ لسنة ٤٥ق، جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ الطعن رقم٦٣٤ السنة ٤٥ مجموعة أحكام النقض س٢٣ رقم١٧٧، ص٢٣٠.

(٢) جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ الطعن رقم٦٣٤ لسنة ٤٥ ق س٣٠ ص٤٩١، جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥ الطعن رقم٧٨٥ لسنة ٦٧ق، جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣ الطعن رقم٦١٧٥ لسنة ٧٤ق، جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ الطعن رقم٨٢٥ لسنة ٥٠ق س٣٥ ص٨٧٨.

(٣) يراجع د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٧٣٧ وما بعدها؛ د/ عادل حمزة شيبة منصور، مسئولية الشخص الاعتيادى التقصيرية، رسالة دكتوراه، سنة١٩٩٤، ص٢٦٢.

(٤) جلسة ١٩٦٥/٥/١٣ الطعن رقم٢٥ لسنة ٢٧ق س١٦ ص٥٧٠، جلسة ١٩٥٩/١٢/٣ الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٥ ق س١٠ ص٧٥٠.

(*) ويجب التمييز بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة. فالضرر المحتمل هذا لا يعوض عنه على النحو السابق بيانه.
أما تفويت الفرصة يعوض عنه. ذلك أن الفرصة إذا كانت أمراً محتملاً فان تفويتها أمر محقق، وعلى هذا الأساس يجب التعويض. يراجع د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٧٣٤ وما بعدها؛ د/ عبدالفتاح بيومى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص١٦٦. وتبدو الفرصة للمريض من عدة وجوه. سواء ما كان أمامه من فرص الكسب أو النجاح فى حياته العامة وقد يبدو الضرر أيضاً فيما للمريض من فرص الشفاء لو لم يرتكب الخطأ الطبى وما كان له من الفرصة فى الحياة.=

٢- يجب أن يكون الضرر شخصيا، وأن يكون طالب التعويض مستنداً إلى حق مشروع. بأن يكون الضرر قد أصاب المدعى "المضرور" الذى يطالب بالتعويض سواء أكان الشخص طبيعى أو معنوى.

٣- أن يكون الضرر مباشر. أى أن يكون الضرر ناتج مباشرة عن خطأ المدين، أما الاضرار غير المباشر فهى غير قابلة للتعويض فلا يعوض إذن فى المسئوليتين "العقدية، التقصيرية" إلا عن الضرر المباشر(١).

ونخلص مما سبق :

أن الاضرار التى تصيب المريض أو ذويه يمكن أن تكون أضراراً مادية أو أدبية. فالمساس بسلامة الجسم وما ينتج عنه من ضرر يشكل ضرراً مادياً يتمثل فى نفقات العلاج أو إضعاف القدرة على الكسب، وقد يصيب الضرر المادى ذوى المريض. ليس فقط زوجته وأولاده، ووالديه فهو يلتزم بإعالتهم قانوناً، وإنما كل من يثبت أن المريض "المضرور" خاصة فى حالة الوفاة" كان يعولهم فعلا وبشكل مستمر وقت عجزه أو وفاته.

ويتمثل الضرر الأدبى. فى الآلام النفسية والجسمانية التى يمكن أن يتعرض لها المريض وما ينتج عنها من تشوهات وعجز فى وظائف الأعضاء، وتقدير التعويض فى الضرر الأدبى يختلف من شخص إلى آخر(*).

= وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها، ولا يمنع القانون من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقق الفرصة إلا ان ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمر قائماً على أسباب مقبولة من شأنها طبقاً للمجرى الطبيعى للأمور ترجيح كسب قوته عليه العمل الضار غير المشروع" جلسة ١٩٩٤/١١/١٠ الطعن رقم٤٣٠٠ لسنة ٦٣ ق س٤٥ ص١٣٦٣، جلسة ١٩٩١/٥/٢٣ الطعن رقم١٢٨١ لسنة ٥٥ق، جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ الطعن رقم١٣٨٠ لسنة ٥٢ق س٣٤ ص١٠٩٦.

(١) أنظر د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى مصادر الالتزام الجزء الأول، المرجع السابق، ص٥٧٠؛ راجع د/ عبد الحلم قورة، المرجع السابق، ص١٨ وما بعدها؛ د/ رمزى رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص١٧٥.

(*) ونصوص القانون الفرنسى الحديث فى عمومها وإطلاقها تسمح بالتعويض عن الضرر الأدبى بقدر ما تسمح بالتعويض عن الضرر المادى، وقد أقر القضاء الفرنسى هذا المبدأ منذ عهد طويل ووطده فى أحكام كثيرة نص م١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدنى الفرنسى.= =راجع د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٧٣٨، ٧٣٩.
وفى مصر استقر الفقه على جواز التعويض عن الضرر الأدبى ثم أتى القانون المدنى الجديد فأكد هذا الحكم إذا نص فى المادة ٢٢٢ على "يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.
وعلى هذا المبدأ استقرت التقنيات الحديثة. راجع د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٧٤٠، ٧٤١.
وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع=

والضرر فى تقنية الإستنساخ قد يصيب أحد أطراف هذه العملية وينطبق على الضرر الذى يصيب أطراف عملية الإستنساخ صور الضرر السابق فان وقع على أى منهم ضرر مادياً أو أدبياً فينطبق عليه كافة القواعد التى يتطلبه القانون فى الضرر كركن من أركان المسئولية المدنية.

فالتعويض يقدر على ضوء الآثار التى يتركها الضرر وحسب حالة المريض بالنظر إلى عمله أو مهنته وظروفه الاجتماعية، ويدخل فى عناصر الضرر تفويت الفرصة. فقد استقام أمر القضاء فى مصر وفرنسا على إمكانية التعويض عما أصبح يسمى بفوات الفرصة. وبالتالى يسأل الطبيب إذا ثبت أن مريضه فاتته فرصة حقيقية فى البقاء على قيد الحياة، أو عدم حصول عاهة ترتبت على العلاج، أو فاتته فرصة الإنجاب، كما لو كانت الزوجة لها فرصة الزوج وإنجاب أطفال ثم تعلقت بالإستنساخ إلى أن انقطعت دورتها نتيجة لخطأ الطبيب أو رعونته(١).

المطلب الثالث
علاقة السببية بين الخطأ والضرر

علاقة السببية هى الرابطة التى تربط ما بين الفعل والتنتيجة، والتى من شأنها إثبات أن ارتكاب الفعل هو الذى أدى إلى حصول النتيجة(٢).

وفكرة السببية التى تربط بين الخطأ والضرر فى معناها العام هى الأساس الأول للمسئولية الإنسانية، وهى الخطوة الأولى على طريق إثبات المسئولية الجنائية والمدنية أو نفيهما. وتعنى رابطة السببية فى معناها الخاص هو أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى فى المسئولية العقدية، وأن يكون الضرر

=الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض أما الضرر الأدبى الذى- -أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية. جلسة ١٩٨١/٤/١ الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ق س٣٢ ص١٠٢٣، جلسة ١٩٩٠/١/٣١ الطعن رقم٨٢١ لسنة ٥٧ق.

وقضى بأن الضرر الأدبى الذى اصاب ذوى المتوفى لا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج أو الأقارب إلى الدرجة الثانية نقض مدنى ١٩٧٥/١١/٤ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ص١٣٥٩، نقض ١٩٨١/٤/١ س٣٢ ص١٠٢٣.

كما أقر مجلس الدولة الفرنسى فى العديد من أحكامه التعويض عن الألم المعنوى الواقع الذى يصيب الأشخاص بسبب فقد أو إصابة شخص عزيز عليهم نتيجة نشاط طبى. أنظر د/ أحمد محمد صبحى، أغرير المسئولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام٢٠٠٥، ص٥١٧.

(١) أ. د/ حمدى عبدالرحمن أحمد، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء، المرجع السابق، ص٤٢٩.

(٢) د/ محمود القبلاوى، المسئولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، عام٢٠٠٥، ص٨٢؛ د/ عبد الفتاح بيومى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص١٦٩؛ د/ محمود نجيب حسنى، علاقة السببية فى قانون العقوبات، مجلة المحاماة، السنة ٤٣، عدد كبير ١٩٦٢، ص٩٢.

نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانونى فى المسئولية التقصيرية، ولا فرق بين النتيجة الطبيعية والنتيجة المباشرة من حيث المعنى[١].

فعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تعنى أنه يوجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذى ارتكبه المسئول والضرر الذى أصاب المضرور، والسببية هى الركن الثالث من أركان المسئولية وهى ركن مستقل عن الخطأ، وأية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ. كما إذا احدث شخص ضررا بفعل صدر منه لا يعتبر خطأ وتتحقق مسئوليته على أساس تحمل التبعية، فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية مثل أن يدس شخص لأخر سما، وقبل أن يسرى السم فى جسم المسموم يأتى شخص ثالث فيقتله بمسدس. فهنا خطأ هو دس السم، وضرر هو موت المصاب، لكن لا سببية بينهما إذ الموت سببه إطلاق المسدس لا دس السم فوجد الخطأ ولم توجد السببية[٢].

والسببية هى الصلة التى تبين تسبيب الخطأ وعلاقته بالضرر الذى حدث، وأنه لولا هذا الخطأ الما كان هذا الضرر، وعلى ذلك فإن وقوع ضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب لا يكفى لقيام المسئولية وإنما يجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين خطأ الطبيب والضرر وأن من شأن هذا الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر.

فمن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض "متى أثبت المضرور الخطأ أو الضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وللمسئول نفى هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه"[٣].

وعلاقة السببية. علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمداً، أو خروجه فيما ارتكبه بخطئه عن دائرة التبصير بالعواقب العادية لسلوكه والتصور من أن يلحق عمله ضرراً بالغير. وهذا المبدأ قد استقر عليه قضاء محكمة النقض[٤].

وقد ذهب الاتجاه الغالب فى أحكام محكمة النقض إلى القضاء بأن إستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع

---

(١) أ/ فارس حامد عبد الكريم العجرش الزبيدى، بحث بعنوان الخطأ والضرر ورابطة السببية موقع نت http://farisalajrish-makoobblog.com/1455196.

(٢) أنظر د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٧٤٥، ٧٤٦؛ د/ عبد الحكم فوده، التعويض المدنى المسئولية التعاقدية والتقصيرية فى ضوء الفقه وأحكام النقض، دار المطبوعات الجامعية، سنة١٩٩٨، ص١٤٢، ١٤٣؛ د/ رفعت الصباحى، المرجع السابق، ص٢٧٣.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ ق ص١٤٤٨.

(٤) أنظر نقض جلسة ١٩٥٩/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم٢٣ ص٩١، نقض جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ س١٧ رقم١٥٢، ٨٠٦، نقض جلسة ١٩٦٩/١١/١٧ س٢٠ رقم٢٥٧، نقض جلسة ١٩٨٠/١١/١٣ س٣١ رقم٧٠ ص٣٧٣.

ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض. إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما إنتهت إليه[١](*).

ومن أهم النظريات التى تتعلق بمعيار علاقة السببية نظريتا تعادل الأسباب، السبب المنتج(*) فإذا تعددت الأسباب التى تتدخل فى إحداث الضرر. هل نأخذ بهذه الأسباب جميعاً القريب منها والبعيد ونعتبرها كلها أسباباً أحدثت الضرر، أو نقف من هذه الأسباب عند السبب المؤثر والمنتج دون غيره من باقى الأسباب.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بنظرية السبب المنتج واستقرت فى أحكامها على أن "العبرة فى تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر يكون بتحديد السبب الفعال المنتج فى إحداثه دون السبب العارض"[٢].

وقضت بأنه "يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج فى إحداث الضرر دون السبب العارض"[٣]. ويقصد بذلك أن يكون التعويل فى ترتيب المسئولية

---

(١) نقض ١٩٨٣/١/١٣ الطعن رقم٥٢٢ لسنة ٤٥ق س٣٤ ص٤٢٢، نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ الطعن رقم٣٨٢ لسنة ٢٢ق س٧ ص٣١٠، نقض جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٠ق ص٦٥١، نقض جلسة ١٩٨٠/١/٢٩ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم٧١ ص٣٥٦.

(*) وقد قضت محكمة النقض فى بعض أحكامها بأن تراقب محكمة النقض قاضى الموضوع فى تكييفه للوقائع بأنها تشكل رابطة السببية، ولكنها تترك له السبل التى يستخلص منها هذه الرابطة، وقد قضت بأن إرتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ إرتباط السبب المسبب هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض. نقض مدنى جلسة ١٩٣٩/٢/٣ ربع قرن جـ٢ رقم٨٧ ص٢٤٥. أنظر د/ عبدالحكم فودة، المرجع السابق، ص١٥٧.

(*) إذا تعددت الأسباب المؤدية إلى الضرر ولم يستغرق سبب منها الأسباب الأخرى، جاز عندئذ التساؤل عن هل نأخذ بهذه الأسباب جميعاً. "وهذه هى نظرة تكافؤ الاسباب أو تعادل الاسباب". أم نقف منها عند الأسباب المؤثرة المنتجة "وهذه هى نظرية السبب المنتج".

وقال بنظرية تكافؤ الاسباب. الفقيه الألمانى فون بيرى "Von Buri" ومؤداها أن كل سبب له دخل فى إحداث الضرر. مهما كان بعيداً يعبتر من الأسباب التى أحدثت الضرر فجميع الاسباب التى تدخلت فى إحداث الضرر متكافئة وكل واحد منها يعبتر سبباً فى احداثه، ويكون للسبب دخل فى إحداث الضرر إذا كان لولاه لما وقع الضرر. =

- وقال بنظرية السبب المنتج. الفقيه الالمانى فون كريس "Von Kries" وانحاز لهذه النظرية كثير من فقهاء القانون، وساعد على هجر نظرية تكافؤ الأسباب. إلى نظرية السبب المنتج أن القرائن القانونية على الخطأ المفترض كثرت فأصبح من اليسير استظهار خطأ مفترض فى جانب المدعى عليه ينضم إلى أخطاء أخرى أكثر وضوحاً وبروزاً. فلو قلنا بنظرية تكافؤ الأسباب لوجب اعتبار جميع هذه الأسباب وفيها الخطأ المفترض، أسباب متكافئة ومن ثم آثر الفقهاء نظرية السبب المنتج. فيستعرضون الأسباب المتعددة التى كان لها دخل فى إحداث الضرر، ويميزون بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة ويقفون عند الثانية دون الأولى ويعتبرونها وحدها السبب فى إحداث الضرر. أنظر د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٧٧٣-٧٧٥؛ أ/ وائل تيسير محمد عساف، المسئولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص١٠٥-١٠٧؛ د/ عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص١٤٥، ١٤٦.

(٢) نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ الطعن رقم٣٤٨ السنة ٤٧ق، نقض جلسة ١٨١/٢/١٢ الطعن رقم١٣٥٢ لسنة ٤٧ق س٣٢ ص٤٨١.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٨-١٥٦٠-٢٣٦ وفى نفس المعنى نقض جلسة ١٢ فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم١٢٥١ لسنة ٤٧ق.

المدنية على السبب الفعال والمنتج فى إحداث الضرر دون السبب العارض، فإذا تعددت الأسباب نجد أن الأسباب جميعها لا تتساوى فى أحداث الضرر فبعضها مؤثر إلى حد كبير فى أحداث الضرر وبعضها عارض ليس من طبيعته وفق المجرى العادى للأمور أن يحدث الضرر وإنما لوجود السبب المنتج أو الفعال أسهم فى الحادث العارض فى إحداث النتيجة[١]. وقضى بأنه "متى قامت علاقة السببية بين خطأ الجانى وبين الضرر الذى وقع، فهى تظل قائمة ولو تعاونت مع خطئه فى إحداث الضرر أسباب أخرى سابقة أو لاحقة، كالضعف والشيخوخة أو إهمال العلاج[٢].

وتنتفى علاقة السببية إذا أثبت الطبيب أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى[٣] لا يد له فيه وهذا السبب يكون إما حادثا فجائياً أو قوة قاهرة[٤] أو خطأ الغير[٥] أو خطأ المريض نفسه[٦]. ويشترط لإعتبار الحادث قوة قاهرة غير ممكن توقعه، واستحالة دفعة أو التحرر منه[٧].

---

(١) أنظر د/ عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص١٤٦.

(٢) نقض مدنى ١٩٣٣/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم١٥٧ ص٢٠٧.

(٣) يقصد بالسبب الأجنبى. ذلك الفعل الخارج عن إرادة المدين بالتعويض بحيث لا يمكن أن ينسب إليه خطأ وأن نسب إليه فإنه ليس سبب فى أحداث الضرر بل يعزى إلى أمر آخر لا علاقة لإرادته به ويتضح من هذا التعريف أن السبب الأجنبى له ركنان. (١) استحالة دفع الضرر (٢) أن السبب الأجنبى عن المدعى عليه ليس فى استطاعته تلافيه.

(٤) والحادث الفجائى والقوة القاهرة. وجهان لعملة ولا أساس للتمييز بينهما. ويقصد بهما الأمر غير المتوقع حدوثه والذى لا يمكن تلافى وقوعه.

(٥) وخطأ الغير هو صورة من صور السبب الأجنبى. وهو طرف غير الجانى وغير المجنى عليه.

(٦) وخطأ المريض نفسه فهو صورة من صور السبب الأجنبى بأن يكون المضرور هو الذى اهمل فى حق نفسه. راجع تفصيل ذلك د/ عبد الحكيم فوده، التعويض المدنى المسئولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، المرجع السابق، ص١٥١-١٥٦.

(٧) راجع د/ عبد الحكم فوده، المرجع السابق نفسه، ص١٥١ وما بعدها؛ د/ عبد الفتاح بويمى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص١٧٠؛ مستشار/ عدلى خليل. المرجع السابق، ص٧٧؛ أ/ وائل تيسير محمد عساف، المسئولية المدنية للطبيب، المرجع السابق. ص١٠٩-١١١.

المبحث الرابع
تطبيقات المسئولية القانونية لأطراف عملية الإستنساخ وكيفية إثباتها

أوضحنا فيما سبق أن العلاقة بين الطبيب والمريض تخضع للأحكام الخاصة بعقد العلاج الطبى، ويعفى الطبيب من المسئولية عند تدخله ومساسه بسلامة جسم المريض. سواء فى تقنية الإستنساخ التوالدى بين الزوجين، أو الإستنساخ الجزئى العلاجى لأن هذا التدخل تبرره مصلحة الزوجين المستنسخ لهما فى الإنجاب. نظراً لوجود مانع من الإنجاب بالطرق التقليدية بسبب العيوب التى أدت إلى عقم أحدهما أو كليهما، وتعتبر هذه المصلحة مشروعة قانوناً وكذلك مصلحة الشخص المستنسخ له فى الإستنساخ الجزئى العلاجى فى علاج ما به من علة بهذا العضو المستنسخ وفقاً لما سبق بيانه.

وقد بينا أن تقنية الإستنساخ تخضع لأحكام عقد العلاج الطبى. وهذا العقد يرتب التزامات على أطرافه. فالطبيب يلتزم ببذل عناية يقظة وكل ما يستطيعه للوصول إلى تحقيق ما يأمل فيه الخاضع لتقنية الإستنساخ "التوالدى، أو الجزئى" كما يلتزم الطبيب القائم بهذه التقنية باتباع الأصول العلمية المتعارف عليها فى هذا الشأن وإحاطة الخاضع لهذه التقنية علماً بما يكتنف هذه التقنية من مخاطر وصعوبات وما يخضع له من إجراءات. كما يلتزم بعدم إفشاء سر مرضاه.

ويلتزم الخاضع لهذه التقنية بدفع الأجر أو المقابل المتفق عليه، ويلتزم بإتباع تعليمات الطبيب المعالج وعدم مخالفته البرنامج العلاجى، وقد سبق أن بينا ذلك.

وفى جميع الأحوال يمكن بيان المسئولية القانونية لأطراف عملية الإستنساخ من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول
المسئولية عن إفشاء السر الطبى وسوء الممارسة

تندرج معظم صور إخلال الطبيب بالتزاماته تحت عبارة سوء الممارسة. لأن الممارسة الصحيحة والمعتادة للطبيب يجب أن تكون خالية من أى مخالفات أو خروج عن الالتزامات التى فرضها القانون وأداب مهنةالطب، ومسئولية الطبيب عن إفشاء السر الطبى هو أحد صور المسئولية عن سوء الممارسة.

أولاً : المسئولية عن إفشاء السر الطبى.

والسر الطبى من الأمور الغامضة التى لا يستطاع تحديد مفهومها. فهو يختلف بإختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث، إلا أنه من الأمور المسلم بها. إذ يلتزم الطبيب بالمحافظة على أسرار مرضاه وعدم إفشائها، ولبيان المسئولية عن إفشاء السر الطبى، نتناول السر الطبى على النحو التالى :

تعريف السر الطبى.

عرف الفقه السر الطبى بتعريفات متعددة نتناول بعضها فيما يلى :

- يرى جانب من الفقه أن السر هو كل ما يعهد به إلى ذى مهنة على سبيل السر، أو هو كل أمر يُعهد به إلى ذى مهنة ويضر إفشاءه بالسمعة والكرامة(١).
- وقال البعض هو النبأ الذى يجب إخفاؤه حتى ولو لم يترتب على إفشائه إضرار بالسمعة أو الكرامة، وكان غير مُشين لمن يريد كتمانه، بل يكون مشرفا لمن يرغب فى هذا الكتمان(٢).
- وعرف بأنه. واقعة أو صفة ينحصر نطاق العمل بها فى عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة. يعترف بها القانون- لشخص أو أكثر فى أن يظل العلم بها محصوراً فى ذلك النطاق(٣).
- وقيل هو كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها. تتعلق بحالة المريض وعلاجه، والظروف المحيطة بذلك، سواء أحصل عليها من المريض نفسه، أم علم بها أثناء أو بمناسبة مهنته(٤).
- وعرف السر الطبى أيضاً. بأنه كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسته أو بسببها، وكان فى إفشائه ضرراً لشخص أو لعائلته إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التى أحاطت بالموضوع(٥).
- وعرفه الفقه الفرنسى. بأنه الالتزام المفروض على جميع أعضاء الهيئة الطبية بأن لا يفشوا ما اطلعوا عليه وما علموه أثناء ممارسة مهنتهم(٦).

---

(١) د/ محمود زكى عبد المتعال، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية فى مصر والدول العربية، الجزء الرابع، ص٥٢.

(٢) موفق على عبيد، المسئولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهنى، رسالة ماجستير، مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، عمان الاردن، سنة١٩٩٨، ص٦٧.

(٣) د/ محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة١٩٨٦، ص٧٥٣.

(٤) د/ على حسن نجيده، التزامات الطبيب فى العمل الطبى، دار النهضة العربية، سنة١٩٩٢، ص١٤٩.

(٥) د/ محمود مصطفى، مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، السنة١١، العدد ٥، ص٦٦٠.

(٦) د/ عبد السلام الترمانينى، بحث بعنوان السر الطبى بمجلة كلية الحقوق والشريعة، الكويت، السنة الخامسة، العدد الثانى، شعبان سنة١٤٠١هـ، يوليو ١٩٨١م، ص٤٠؛ د/ على نجيده، التزامات الطبيب بحفظ اسرار المريض، بحث فى العدد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول، المنعقد بجامعة الامارات الذى نظمته كلية الشريعة والقانون وكلية الطب والعلوم الصحية فى الفترة من ٧-٩ محرم١٤١٩هـ، الموافق ٣-٥ مايو١٩٩٨م، ص٢١٥.

- وبالنظر فى التعريفات السابقة للسر الطبى يلاحظ صعوبة وضع تعريف دقيق خاص بالسر الطبى، وذلك نظراً لأن السر يختلف باختلاف الأشخاص والأزمان، وكذلك اختلاف المعايير التى يضعها صاحب كل تعريف لمفهوم السر الطبى.
- **ويمكننا تعريف** السر الطبى بأنه "كل واقعة أو أمر أو معلومة يعلم بها الطبيب أو أحد مساعديه سواء أفضى به إليه المريض أم الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أو بأى طريقة أخرى أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة فى كتمانه أيا كان مقدار هذه المصلحة دون أن يترتب على ذلك اضرار عامة".
- فمن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن القانون لم يبين معنى السر، وترك الأمر لتقدير القضاه. فوجب أن يرجع فى ذلك إلى العرف، وظروف كل حادثة على انفرادها....الخ(١).
- والسر الطبى لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة التى يعانى منها المريض أو العلاج، وإنما يشتمل على كل ما يتصل بالعمل الطبى من فحص أو تشخيص، كإجراء التحاليل والإشاعات وعمليات الاستكشاف كالمناظير وكافة الأعمال الطبية والعلاجية، أما المعلومات والبيانات التى لا تتعلق بالعمل الطبى ذاته فلا تكون من السر الطبى الذى يحظر إفشاؤه مثل اسعار الخدمات المقدمة للمريض، كما أنه لا فرق بين نتائج الفحص والتشخيص السلبية والإيجابية التى تصلح وعاء للسر الطبى(٢).
- **إما إفشاء السر.** هو الافضاء بواقعة معينة إلى شخص بصفة كلية أو جزئية أياً كان قدر المعلومات التى تلقاها، وقد يكون الغير على علم سطحى بتلك الواقعة ثم يتحول قطعى فور الافضاء إليه بها(٣).
- ولذلك يتحقق فعل الإفشاء للسر عندما يقوم الطبيب باطلاع الغير على السر وتحديد الشخص الذى يتعلق به هذا السر، ولا يتطلب الأمر ذكر اسم الشخص الذى يتعلق به السر، وإنما يكفى أن يكشف عن بعض صفاته ومعالمه، بحيث يمكن من خلالها معرفته وتحديده.
- ولم يعول القانون على الوسيلة التى يتم بها الافضاء : فقد يكون ذلك علنيا أو غير علنى، مباشراً أو غير مباشر، كما قد يحدث شفاهة أو كتابة أو بالإشارة، كما يعول

---

(١) نقض مدنى حكم جلسة ١٩٤٢/٢/٤م مجلة المحاماة سبتمبر- أكتوبر سنة١٩٤٢م ص٤.

(٢) انظر د/ على محمد على أحمد، إفشاء السر الطبى وأثره فى الفقه الإسلامى، دار الفكر الجامعى، المرجع السابق، ص١٧٠.

(٣) د/ حسنين عبيد، الوجيز فى قانون العقوبات القسم الخاص، سنة١٩٩٥، ص٢٦٥-٢٦٦؛ أنظر أيضا د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦٢.

بعدد من حصل الافضاء ـه : فقد يكون شخصا واحدا. كما قد يكون أشخاص عديدين(١).

- فإذا خالف الطبيب التزامه بعدم إفشاء سر مرضاه، وقام بإفشاء سر الزوجين اللذين قد يرغبان فى القيام بعملية إستنساخ طفل لهما فى سرية تامة رغبة منهما فى احترام حقهما فى الخصوصية وعدم إطلاع أحد من الناس عليهما. فى هذه الحالة يكون الطبيب مسئولاً عن إفشاء السر، وكذلك الحال مع من يرغب فى إجراء عملية إستنساخ جزئى علاجى.

شروط السر الطبى

ليست كل واقعة أو معلومة يسر بها المريض إلى طبيبه، أو تصل إلى علمه نتيجة قيامه بالفحص والكشف والتشخيص تعد من قبيل السر المهنى الذى يحظر على الطبيب إفشاؤه، فلكى تعد الواقعة أو المعلومة سراً، يجب أن تستجمع بعض الشروط، تدور كلها حول علاقة الطبيب بالواقعة أو المعلومة ومدى مصلحة المريض فى جعل الأمر سراً، وأن كان الخلاف قد ثار فى الفقه حول مدى ضرورة اشتراط الضرر لكى تقوم مسئولية الطبيب.

ونتناول شروط السر الطبى على النحو التالى :

١- أن يكون الطبيب قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته. وينظر إلى سبب المهنة بالمعنى الواسع، أى سواء أكان الطبيب حصل على المعلومة أو الواقعة أثناء مباشرته لمهنته أم بسببها، أى يكون من شأن طبيعة مهنة الطبيب الاطلاع عليها(٢).

يستوى بعد ذلك أن يكون المريض هو الذى كشف له عنها، وهذا ما يعرف بالسر الاتفاقى، أو أنه اكتشفها من تلقاء نفسه(٣)، وهو ما يعبر عنه بالسر بطبيعته.

٢- أن يكون للمريض مصلحة فى إبقاء الأمر سراً. وعندما نشترط أن يكون للمريض مصلحة فى الكتمان، فلا تستلزم أن تكون هذه المصلحة من طبيعة معينة، فقد تكون مصلحة مادية وقد تكون مصلحة أدبية، فإذا كان للمريض مصلحة ولو أدبية فى كتمان الخبر أو المعلومة أو الواقعة فإن صفة السر تغلفها.

---

(١) راجع د/ أسامه عبد الله فايد، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، طبعة٢، سنة١٩٨٩، ص٢٦؛ د/ حسنين عبيد، الوجيز فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابقن ص٧٦٦؛ د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابقن ص٧٦٠، ٧٦١.

(٢) د/ على نجيده، التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٢٢٢.

(٣) Delmas Morty, aproposdu secret professional, D1983 p. 267. R. floriotet. R. conbalidieu. Le. Secret profssionnel 1982. p. 30.

وكانت محكمة النقض المصرية على حق عندما قضت فى أحد أحكامها "أن القانون لم يبين معنى السر، وترك الأمر لتقدير القضاء. فوجب أن يرجع ذلك إلى العرف وظروف كل حادثة على انفرادها"(١)، وكان ذلك دافعاً إلى القول بأنه إذا انتفت مصلحة المريض كلية فى الكتمان انتفى طابع السرية.

وقيل فى فرنسا إذا كان إفشاء الواقعة التى أفضى بها المريض لن يسبب له أى ضرر من أى طبيعة، وأنه لا توجد للمريض أى مصلحة من أى نوع فى الكتمان، فلا تعد الواقعة المفضى بها سراً من الأسرار التى يلتزم الطبيب بحفظها.

الخلاف حول اشتراط الضرر.

أثار شرط الضرر فقهاء القانون الجنائي. عند بحثهم عن مدى اعتبار شرط الضرر ركنا من أركان جريمة إفشاء الأسرار. وانقسموا فى ذلك إلى اتجاهين :

الأول : يعتبر أن الضرر ليس شرطاً لوقوع هذه الجريمة. مستنداً على الحجج الآتية :

أ - أن مخالفة الطبيب تشكل إخلالاً بالتزام عقدى، أظهر بمقتضاه المريض رغبته فى المحافظة على سره، ومن ثم فالجريمة تقوم بمجرد مخالفة هذا الالتزام.

ب- أن السر يبقى سراً، من الواجب عدم كشفه أو إفشائه، حتى لو كان مفيداً للمريض.

جـ- أنه من الخطورة بمكان أن يترك للطبيب سلطة تقدير ما إذا كان فى الإفشاء ضرر للمريض أم لا. والمريض هو أقدر الناس على تقدير مصلحته، فما على الطبيب سوى حفظ السر، دون البحث فى بواعث المريض أو مصلحته فى إعتباره كذلك.

وهناك رأياً فى الفقه يعترف للالتزام بالسر بطبيعة مطلقة فلا يجوز للمريض نفسه أن يحل الطبيب من التزامه المهنى بحفظ ما يطلع عليه من أسرار عملائه(٢).

الثانى : يرى أنه يجب أن يكون من شأن إفشاء السر إلحاق ضرر بصاحبه وقد احتج هذا الاتجاه بما يلى(٣) :

أ- شكك هذا الاتجاه فى الأساس التعاقدى لالتزام الطبيب بالحفاظ على السر المهنى، لأن الطبيب يلتزم بحفظ سر المريض دون إرادة من الأخير "صريحة أو ضمنية".

---

(١) نقض مدنى حكم جلسة ٤ فبراير ١٩٤٢، مجلة المحاماة سبتمبر- أكتوبر ١٩٤٢ مشار إليه فى د/ غانم محمد غانم، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، بدون دار نشر، سنة ١٩٨٨، ص ٢٩.

(٢) أنظر د/ على نجيده، التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، المرجع السابق، ص ٢٢٦، ٢٢٧.

(٣) أنظر :

Fautouh El Chazli. Sccret professiionnel et le temoignage enjustice, th, poitier, 1979, p. 146.

ب- إن الإلتزام بالحفاظ على السر المهنى روعى فيه مصلحة الأفراد، قبل مصلحة المهنة نفسها. فصيانة الحقوق الفردية هى أساس هذا الالتزام، والقول بتجريم الإفشاء وإن كان مفيداً للمريض، يعد اغراقاً فى تجريد المنطق القانونى علاوة على ما يمثله الاتجاه السابق من تضحية باعتبار إظهار الحقيقة، وحق صاحب السر فى الدفاع عن نفسه طالما أنه هو الذى طلب الإفشاء.

جـ- إن إهدار آثر رضاء المريض أو طلبه إفشاء السر عندما يكون ذلك فى صالحه يشكل نوعاً من الوصاية عليه.

ونحن نرى أن واقعة إفشاء السر فى ذاتها تمثل ضرراً لصاحبه. فالمريض مصلحة ما فى أن يصان أو يحفظ سره، ومجرد كشف الطبيب عن هذا السر وإفشائه يشكل إهداراً لهذه المصلحة وهو ما يعد فى ذاته اضراراً به. فمجرد إفشاء السر يستوجب مسائلة الطبيب عن إخلاله بهذا الالتزام.

٣- لا يكفى أن تكون المعلومات أو الوقائع التى وقف عليها الطبيب من تلك التى تستلزم مصلحة المريض جعلها سراً، وأن يكون قد اطلع عليها أثناء أو بسبب ممارسة مهنته. بل يلزم علاوة على ذلك أن تكون لتلك المعلومات أو هذه الوقائع علاقة بالطيب كطبيب. ومن ثم لا تعد سراً تلك المعلومات التى وصلت إلى علم الطبيب ولا علاقة لها بصفته. كأن يكون حصل عليها باعتباره صديق أو باعتباره شخصاً عادياً[(١)].

ثانياً : الأساس القانونى للالتزام بالسر الطبى.

الالتزام بعدم إفشاء الأسرار من قبل الطبيب واجب مهنى وأخلاقى، لذلك فإن التشريعات القانونية فى غالبها حرمت إفشاء الأسرار المتعلقة بالمرضى.

فنص المشرع الاردنى فى المادة (٣٥٥) من القانون العقابى رقم١٦ لسنة١٩٦٠ التى عاقبت على جريمة إفشاء الأسرار بالحبس الذى لا تزيد مدته على ثلاث سنوات كل من : (١) حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمى على اسرار رسمية واباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقاً للمصلحة العامة (٢) .... (٣) من كان بحكم مهنته على علم بسر وإفشاه دون سبب مشروع" ويدخل فى هؤلاء الأطباء.

ونص المشرع الاماراتى فى المادة (٣٧٩) من قانون العقوبات الاتحادى رقم٣ لسنة١٩٨٧ وتعديلاته على "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة التى لا تقل عن عشرين الف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر فأفشاه فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله

---

(١) أنظر د/ على نجيده، التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض العدد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، المرجع السابق، ص٢٣٠.

لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص آخر؛ وذلك ما لم يأذن صاحب الشأن في السر بإفشائه أو استعماله...".

ونص في المادة ١٣ من قانون ممارسة مهنة الطب الاماراتي رقم٧ لسنة١٩٧٥ على "لا يجوز لأى طبيب أن يفشى سراً خاصاً وصل إلى علمه بسبب مزاولته المهنة سواء أكان المريض قد عهد إليه بهذا السر وأوتمنه عليه أم كان الطبيب قد أطلع عليه بنفسه، ومع ذلك لا يسرى الحظر المتقدم فى أى حال من الأحوال الآتية :

١- إذا كان إفشاء السر بناء على طلب صاحبه.

٢- إذا كان إفشاء السر لمصلحة الزوج أو الزوجة وأبلغ شخصيا لأى منهما.

٣- إذا كان الغرض من إفشاء السر منع وقوع جريمة، ويكون الإفشاء فى هذه الحالة للسلطة المختصة فقط.

٤- إذا كان الطبيب مكلفاً من قبل إحدى شركات التأمين على الحياة بالكشف عن عملاء الشركة، ويكون إفشاء السر فى هذه الحالة لشركة التأمين فقط.

ونص المشرع المصرى. فى المادة (٣١٠) من قانون العقوبات على "كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أوغيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى إئتمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه، ولا تسرى أحكام هذه المادة إلا فى الأحوال التى لم يرخص فيها القانون بإفشاء أمور معينة كالمقررة فى المواد ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية".

ونص كذلك فى المادة (٢٠) من لائحة آداب المهنة بالنسبة للأطباء فى مصر على أنه "لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التى إطلع عليها بحكم مهنته".

ويستند الالتزام بالمحافظة على السر الطبى فى فرنسا إلى نص المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسى والتى تنص على التزام الأطباء والجراحين وموظفى "معاونى" الصحة والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين على السر بحكم صناعتهم أو وظيفتهم سواء كانت دائمة أو مؤقتة[١].

كما يعرف القانون الإنجليزى هذا الالتزام. أيضا، ومن الأحكام التى صدرت من القضاء الإنجليزى فى هذا المعنى. ذلك الحكم الذى صدر فى قضية رفعت ضد طبيب فى انجلترا استدعى للكشف على زوجة أخيه فوجدها فى حالة اجهاض بينما كان أخوه متغيباً من فترة طويلة، رفعت الزوجة دعوى على الطبيب تطالبه بتعويض لإفشائه

(١) راجع د/ أسامه فايد، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، الطبعة ٢، سنة١٩٩٤، ص٢٧.

السر إلى زوجها، فدفع الطبيب بأنه لما كانت هذه المسئولية خاصة بشرف العائلة وكان إفشائها لأحد أفرادها مسموحاً به.. ولكن القضاء لم يعر هذه الوجهة التفاتاً وحكم بالتعويض(١).

ثالثاً : الأحوال التى يجوز فيها للطبيب إفشاء السر الطبى.

رخص القانون فى بعض الحالات لمن إئتمن على سر أن يفشيه دون أن يوقعه تحت طائلة العقاب. ومن ثم يمكن القول بأن هناك ثمة حالات يجوز فيها للطبيب إفشاء السر الطبى يمكن أن نجملها فيما يلى(٢) :

١- إذا كان الإفشاء مقصوداً به التبليغ عن وفاة ناجمة عن حادث جنائى او الحيلولة دون ارتكاب جريمة، ولا يجوز الإفشاء فى هذه الحالة إلا للجهة الرسمية المختصة.

٢- إذا كان الإفشاء بقصد التبليغ عن مرض معدياً أو وباءً.

٣- إذا كان الإفشاء بقصد دفع الطبيب لاتهام موجه إليه من المريض أو ذويه.

٤- إذا وافق صاحب السر كتابة على إفشائه، أو كان الإفشاء لذوى المريض مفيداً لعلاجه.

٥- إذا صدر للطبيب أمر بذلك من جهة قضائية.

٦- إذا كان الإفشاء فى حالة ما إذا كان ذكر الواقعة التى لها صفة السر مقصوداً به ارتكاب جنحة أو جناية.

المطلب الثانى

المسئولية الطبية عن مخالفة الالتزام ببذل عناية وعدم الحصول على موافقة الخاضع لتقنية الإستنساخ

أولاً : المسئولية الطبية عن مخالفة الالتزام ببذل العناية الواجبة

ذكرنا سابقاً أنه يكاد ينعقد الاجماع على أن التزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية، حيث يقتضى ذلك أن يقوم الطبيب ببذل جهود صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب.

---

(١) د/ محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية فى ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، المرجع السابق، سنة١٩٩٣، هامش ص٢٠١، ٢٠٢.

(٢) راجع تفصيل ذلك د/ عبد بالفتاح بيومى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، من ص١٣٤-١٤٨؛ وأنظر د/ محمود القبلاوى، المسئولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص٦٦، ٦٧.

والعناية المطلوبة. هى العناية التى يقدمها طبيب مثله فى درجته وجد فى نفس الظروف.

وقد استقر هذا المبدأ فى قضاء محكمة النقض، فقضت بأن "إلتزام الطبيب ليس إلتزاماً بتحقيق نتيجة وإنما التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل جهوداً صادقة يقظة، تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب. فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول"(١).

فإذا تقاعس الطبيب عن بذل العناية اللازمة تجاه مرضاه بأن أهمل فى القيام بما هو مطلوب منه فإنه يعتبر مسئولا عن الأضرار التى تصيب المرضى نتيجة هذا الإهمال، ولدفع هذه المسئولية يلزم أن يقوم الطبيب ببذل ما فى وسعه من العناية الفائقة اليقظة فى كل خطوات تنفيذ تقنية الإستنساخ المتفق عليها.

ويمكن تأسيس دعوى الإهمال ضد الطبيب فى تقنية الإستنساخ على الحالات الآتية(٢) :

١- الإهمال المفترض فى السماح بولادة طفل بموروث جينى معين، حيث يجب على الطبيب بذل العناية اللازمة لضمان عدم ولادة الطفل الناتج من تقنية الإستنساخ حاملاً جيناً مرضياً معيناً، وأن لا يكون العضو الناتج من تقنية الإستنساخ فى الإستنساخ الجزئى حاملاً لجيناً مرضياً أو به آفة معينة.

٢- الإهمال المفترض فى إنتقال مرض معين لأى من الزوجين "المستنسخ لهما" أو الشخص المستنسخ له فى الإستنساخ الجزئى. نتيجة عدم الاعتناء بالأدوات المستخدمة وعدم تعقيمها بصورة جيدة. مما ترتب عليه إصابة أحد الزوجين أو الطفل المستنسخ. أو الشخص المستنسخ له فى الإستنساخ الجزئى بأحد الأمراض المعدية نتيجة الإهمال فى تعقيم الأدوات المستعملة فى أى مرحلة من مراحل تقنية الإستنساخ.

٣- الإهمال المفترض فى عملية الإستنساخ الفعلية مثل اختيار جنين خاطئ كأن يوضع فى البويضة نواة خلية جسدية لشخص خلاف الزوج أو الشخص المراد إستنساخه كلياً أو جزئياً(٣).

---

(١) نقض جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم١٦٦ ص١٠٧٥، نقض جلسة ١٩٦٤/١/٣٠ مجموعة أحكام النقض س١٥٠ ق ص١٥٤، نقض جلسة١٩٧١/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض س٢٢ ق ص١٠٦٢ رقم١٧٩.

(٢) John Duddington: the legal aspect of human cloning, edition of the catholic medical quarterly, August2000, p. 4.

(٣) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٨٢.

وعلى ما سبق فإنه من المقرر قانوناً وقضاءً وفقهاً. أن التزام الطبيب تجاه مرضاه هو التزام ببذل عناية يقظة وصادقة. بحسب الأصل.

ففي مجال تقنية الإستنساخ يلتزم الطبيب القائم بهذه التقنية ببذل العناية اليقظة الصادقة. التى يمكن أن يقدمها طبيب مثله فى نفس درجته وجد فى نفس الظروف. فى كل خطوات وإجراءات تقنية الإستنساخ. سوءاً أكان إستنساخاً توالدياً بين الزوجين، أم إستنساخاً جزئياً.

كما أن هناك التزامات أخرى قد تقع على عاتق الطبيب ويكون التزامه فيها التزام بتحقيق نتيجة :

- التزام الطبيب بالحصول على الخلية الجسدية من الخاضع لتقنية الإستنساخ الجسدى التوالدى او العلاجى.
- التزام الطبيب بضمان سلامة الخلايا الجزعية المستخدمة فى إستنساخ العضو البشرى المطلوب إستنساخه أو فى الإستنساخ الإنجابى حسب الأحوال.
- التزام الطبيب بزرع النواة المأخوذة من الخلية الجسدية فى بويضة الزوجة نفسها والتزامه بزرع هذه اللقيحة فى رحم الزوجة نفسها.
- التزام بتسليم العضو أو الطفل الناتج من تقنية الإستنساخ فى الوقت المحدد وبالطريقة المتفق عليها.
- التزام الطبيب بضمان جودة عمل العضو المستنسخ وبخلوه من الأمراض وعدم الحاق ضرر بالمستنسخ له من جراء ذلك.
- التزام الطبيب بخلو الطفل المستنسخ من الأمراض والعيوب والتشوهات فى الإستنساخ التوالدى من جراء القيام بهذه التقنية.
- التزامه بالحصول على الرضاء الحر المستنير من أطراف عملية الإستنساخ.
- التزام الطبيب بسلامة الآلات والأدوات المستخدمة فى هذه التقنية.

ثانياً : المسئولية عن عدم الحصول على موافقة الخاضع لتقنية الإستنساخ

إتفقت كافة التشريعات المقارنة على ضرورة حصول الطبيب على رضاء مرضاه بالعمل الطبى المزمع تقديمه سواء أكان العمل علاجياً أم جراحياً. بحسب الاصل، وتبرز أهمية رضاء المريض فى هذا المجال لما يتمتع به جسم الإنسان من حرمة ومعصومية لا تسمح بالمساس به، وإن كان لضرورة علاجية أو جراحية. إلا بعد الحصول على رضاه الحر المستنير أو رضاء من يمثله قانوناً على التفصيل السابق فى الإذن الطبى.

ورضاء المريض من المسائل الضرورية التى يقتضيها العقد الطبى وتكمن خصوصية وضرورة هذا الرضاء فى جانبين :

الأول. هو أن محل العقد الطبى هو جسم الإنسان. إذا لا يجوز المساس به حتى لو كان لغاية علاجية ما لم يسبقه رضا المريض أو من يمثله.

الثانى. هو أن الطبيب ملتزم بالحصول على رضاء المريض ليس مرة واحدة فقط عند إنشاء العقد الطبى الذى يربط بينهما، لكنه ملزم كذلك بالحصول على موافقة المريض طول مدة العلاج وعلى كافة الإجراءات والخطوات المتبعة فى العلاج(١).

وقد سبق أن بينا ضرورة توافر رضاء الشخص الخاضع للعلاج وموافقته الصريحة الواعية المستنيرة لإباحة ممارسة الأعمال الطبية على جسده.

فإذا قام طبيب بإجراء تقنية الإستنساخ "التوالدى أو الجزئى" دون الحصول على موافقة الخاضع لهذه التقنية. هل يعتبر مرتكباً لخطأ؟ وبالتالى تترتب مسئوليته. هذا ما نحاول إيضاحه فيما يلى :

١- عدم الحصول على رضاء الزوج فى الإستنساخ التوالدى

إذا قامت زوجة بالاتفاق مع طبيب على أخذ خلية من زوجها دون علمه، وإجراء عملية الإستنساخ دون موافقة الزوج. فما هى مسئولية الطبيب فى هذه الحالة. ففى مجال التلقيح الصناعى التقليدى الذى يتم بإستخدام الحيوان المنوى للزوج. إتجه البعض إلى أنه ليس من حق الزوجة أن تلجأ إلى ذلك دون علم زوجها وموافقته الصريحة على ذلك، حيث أن الإنجاب علاقة بين طرفين تقوم على أساس الاتفاق والتفاهم، وان اللجوء إلى واهب فى بعض التشريعات التى تبيح ذلك يستوجب موافقة الزوج، وإلا كانت الواقعة غير مشروعة وترتب المسئولية القانونية تجاه كل من شارك فيها(٢).

فإذا طبقنا هذا الأمر فى عملية الإستنساخ التى تتم بأخذ إحدى خلايا الزوج دون رضاه فإن الظروف واحدة تقريباً، والعلة بين الأمرين واحدة أيضا، وعلى ذلك يجب أن تتم موافقة الزوج ورضاه باستنساخه عن طريق أخذ خلية من خلاياه(٣) وتبصيره بكافة الإجراءات والنتائج على التفصيل السابق بيانه.

أما إذا قام الطبيب بذلك دون موافقة ورضاء صريح من الزوج. فقد ذهب البعض إلى أنه لا شك فى ثبوت عدم مشروعية الفعل. وتترتب عليه مسئولية كل من الطبيب والزوجة(٤).

---

(١) أنظر د/ زينه غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، ص٢٨٥.
(٢) أنظر د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٢٤٨؛ أنظر أ/ محمد برادة غزيول، بحث الاخصاب الصناعى من منظور إسلامى. موقع نت
http://membres.multimania.fr/berradarz/m3.htm.
(٣) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٨٤.
(٤) أنظر د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٢٤٩.

كما تتأكد هذه المسئولية فيما لو تعمد الطبيب خلط عينات الخلايا المسلمة إليه، أو إستبدالها ليلقح بها زوجة بعينها كأن يأخذ خلية من رجل دون رضاه أو علمه ويلقح بها بويضة امرأة أخرى أجنبية عنه. فهنا يكون كل من الطبيب والزوجة ارتكبا خطأ يرتب مسئوليتهما نظراً لعدم موافقة الزوج[١].

إذا قام الطبيب بالحصول على خلية الزوج بعد موافقته ورضاه ووضع نواة هذه الخلية فى البويضة المأخوذة من الزوجة، وقبل أن يتم زرع اللقيحة فى رحم الزوجة تراجع الزوج عن موافقته ورفض استكمال العملية.

ففى هذا الفرض يجب على الطبيب احترام إرادة الزوج وعدم استكمال العملية إلى نهايتها، وذلك لأن الرضا يجب أن يكون مستمراً حتى النهاية، وإذا خالف الطبيب رغبة الزوج وأقدم على إتمام العملية يكون قد ارتكب خطأ يرتب مسئوليته القانونية.

أما إذا رجع الزوج عن هذه الموافقة بعد زرع اللقيحة فلا أثر لهذا الرجوع. ولا مسئولية على الطبيب فى هذا الفرض.

والفرض الثانى. هو قيام الطبيب بالحصول على خلية الزوج بعد موافقته ورضا إجراء عملية الإستنساخ. ثم حدوث طلاق بين الزوجين. ورفض الزوج استكمال العملية. نفرق هنا بين أمرين. الأول. إذا كان الطلاق وقع بعد أخذ الخلية الجسدية من الزوج ووضعها داخل بويضة الزوجة وإعادة زرعها فى رحم الزوجة. فهنا عدم موافقة الزوج على استعمال العملية لا يؤثر فى شئ ولا يرتب مسئولية قبل الطبيب أو الزوجة.

والثانى. إذا وقع الطلاق بعد وضع الخلية الجسدية فى البويضة وقبل زرعها فى رحم الزوجة. فهنا يجب على الطبيب أن يخضع لرغبة الزوج وأن يتوقف عن إستكمال العملية وإلا اعتبر مسئولاً عن ذلك[٢].

وفى حالة إذا توفى الزوج بعد إبداء موافقته ورضاه على عملية الإستنساخ هنا. نفرق بين أمرين :

الأول. إذا حدثت الوفاة بعد دمج نواة الخلية المأخوذة من الزوج بالبويضة المأخوذة من الزوجة. وقبل زرع هذه اللقيحة فى رحم الزوجة. فهنا ينبغى على الطبيب أن يتوقف عن إستكمال إجراءات عملية الإستنساخ نظراً لإنقطاع رابطة الزوجية بين الطرفين، وعدم استمرار رضاء الزوج لوفاته، وإذا خالف الطبيب ذلك يكون قد ارتكب خطأ يرتب مسئوليته القانونية ومسئولية من اشترك معه.

---

(١) د/ عواطف عبد الجليل، مقال بجريدة الجمهورية، عدد١٢، يونيو١٩٩٥، بـاب العلـم والحيـاة، ص٧.

(٢) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٨٤، ٢٨٥.

الثانى. إذا حدثت الوفاة بعد زرع اللقيحة فى رحم الزوجة. ففى هذه الحالة لا تترتب مسئولية على الطبيب. نظراً لحدوث الحمل فعلا قبل الوفاة وفى حدود إذن ورضاء الزوج وفى وقت سريانهما.

٢- عدم الحصول على رضاء الزوجة.

فى هذا الفرض يتم الإستنساخ بين الزوجين ويحدث الحمل دون رضاء الزوجة، وقد يتم ذلك بإحدى الطرق الآتية :

- أن يتفق الزوج مع الطبيب على الحصول على بويضة الزوجة بعد إيهامها أنه سيتم إستخدامها فى التلقيح الصناعى التقليدى "أى بإستخدام السائل المنوى للزوج" فتوافق على هذه العملية ثم يقوم الطبيب بالاتفاق مع الزوج على تلقيح بويضة الزوجة بنواة خلية الزوج. والقيام بتقنية الإستنساخ بين الزوجين.

فهنا تترتب المسئولية قبل الزوج والطبيب. لمخالفتهما الرضاء الصادر من الزوجة، لأن رضاها كان لاستخدام تقنية التلقيح الصناعى التقليدى. عن طريق منى زوجها وبويضتها.

- وإذا اتفق الطبيب مع الزوجين على القيام بتقنية الإستنساخ بينهما بإستخدام نواة خلية الزوج وبويضة الزوجة. ثم قام بالاتفاق مع الزوج على وضع نواة خلية جسدية لشخص آخر غير الزوج دون علم الزوجة[1].

وهنا تترتب المسئولية قبل الطبيب نظراً لعدم رضاء الزوجة لأن رضاها كان صادراً على أساس استخدام نواة الخلية الخاصة بزوجها وليس بدخول رجل أجنبى. وهذه الصورة تؤدى إلى إختلاط الانساب ولم يتوافر فيها الشروط التى ذكرناها سابقاً للقول بمشروعية تقنية الإستنساخ فيما بين الزوجين حتى ولو تمت برضا الزوجين.

- وقد يتفق الزوج والطبيب على وضع بويضة مأخوذة من امرأة أخرى ملقحة بنواة خلية جسدية للزوج أو لأى شخص آخر وزرعها فى رحم الزوجة دون رضاها.

وهنا تترتب المسئولية قبل الطبيب نظراً لانعدام رضاء الزوجة بهذه العملية، وهذا بالإضافة إلى أن هذه الطريقة قد تنطوى على إكراه للزوجة، ويمكن أن يشكل هذا الفعل جريمة هتك عرض للزوجة بالقوة إذا استطال إلى عورتها.

وقد ينشأ عن هذه الأفعال جريمة إذا مس جسدها ضرب أو جرح[2]. هذا بالإضافة إلى كون هذه الصورة غير مشروعة لعدم توافر الشروط التى ذكرناها فى القول بمشروعية الإستنساخ بين الزوجين.

---

(١) راجع د/ نسرين سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص٤٧١ وما بعدها.

(٢) راجع د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٢٤٩ وما بعدها؛ د/ علاء على حسين نصر، النظام القانونى للإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص٢٨٧.

٣- عدم الحصول على رضاء المستنسخ له فى الإستنساخ الجزئى

فالغرض هو قيام الطبيب بإجراء الإستنساخ العضوى "الجزئى" دون الحصول على موافقة الخاضع لهذه الإجراءات. وهنا تترتب المسئولية القانونية قبل الطبيب لمساسه بجسم الخاضع لهذه التقنية دون رضاه فيجب صدور الرضا الحر المستنير من الخاضع لهذه العملية فى كافة مراحلها حتى الانتهاء منها.

وفى كل الأحوال ينعدم رضاء الخاضعين للإستنساخ إذا لم يقم الطبيب بتبصيرهم بالمعلومات الكافية عن الوسيلة محل البحث.

فقد اتفقت كافة التشريعات المقارنة على مبدأ ضرورة قيام الطبيب بتبصير مرضاه، وبالتالى فلا يجوز إجراء أى تدخل علاجى أو جراحى إلا بعد تبصير المريض تبصيراً كاملاً عن كافة الإجراءات التى يخضع لها والنتائج المحتملة وأن الإخلال بهذا الالتزام يرتب خطأ طبياً يستوجب المسائلة(١).

فيلتزم الطبيب فى مجال تقنية الإستنساخ "التوالدى، أو العضوى" بتبصير الخاضع لإجراءات هذه العملية تبصيراً كاملاً وشاملاً لكل الإجراءات والخطوات والنتائج المحتملة وكافة ما يحيط بها من آثار قبل صدور الرضاء والموافقة حتى يتمكن المستنسخ له من إصدار رضاء حر ومستنير وإذا أخل الطبيب بأى من هذه الالتزامات تترتب المسئولية القانونية قبله.

المطلب الثالث

مسئولية الخاضع لتقنية الإستنساخ

سبق القول. بأنه يقع على عاتق المستنسخ له. سواء أكان الزوجين فى الإستنساخ التوالدى أم الشخص المستنسخ له فى الإستنساخ الجزئى التزامات. ومن أهم هذه الالتزامات. الالتزام بدفع الأجر أو المقابل المتفق عليه مع الطبيب القائم بهذه العملية. وكذلك الالتزام بالخضوع للإرشادات واتباع تعليمات الطبيب المعالج وعدم مخالفتها. وتترتب مسئولية الخاضع لتقنية الإستنساخ فى حال مخالفة ذلك قبل الطبيب القائم بهذه العملية. وقد سبق بيان ذلك.

ولكن ما سوف نبينه فيما يلى هل يمكن أن تترتب مسئولية كل من الزوجين فى مواجهة الطرف الأخر؟

قد أشرنا فيما سبق أن أحداً من الزوجين قد يلجأ إلى تقنية الإستنساخ بدون رضاء أو موافقة من الطرف الأخر. كأن تتفق الزوجة مع الطبيب على أخذ خلية من

---

(١) انظر أ/ زينب أحلوش بولحيال، رضاء المريض فى التصرفات الطبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عام٢٠٠١ وراجع د/ فواز صالح، بحث بعنوان تأثير التقدم العلمى فى مجال الطب الحيوى على حقوق المريض دراسة مقارنة منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥ العدد الثانى، سنة٢٠٠٩، ص٤٨٧ وما بعدها.

زوجها دون علمه وإجراء عملية الإستنساخ دون موافقة الزوج. ففى هذه الصورة تنعدم موافقة الزوج ورضاه الحر. وقد قلنا سابقاً أن الإنجاب علاقة بين طرفين تقوم على أساب الاتفاق والتفاهم(١).

ففى هذه الصورة تكون الزوجة مسئولة قانوناً فى مواجهة زوجها بالإضافة إلى مسئولية الطبيب السابق بيانها.

لأنه وكما سبق القول ليس من حق الزوجة فى عملية التلقيح الصناعى التقليدى أن تفعل ذلك دون علم زوجها وموافقته الصريحة على ذلك(٢).

وتترتب مسئولية الزوج قبل زوجته فيما إذا قام الزوج بالاتفاق مع الطبيب باللجوء إلى طرق احتيالية وخادعة لتحقيق الإنجاب الصناعى. كأن يتفق الزوج مع الطبيب على إجراء عملية التلقيح الصناعى للزوجة بعد إيهامها بإجراء بعض الفحوصات الطبية العادية أو يتعمد أن يخفى عليها حالة العقم التى يعانى منها، ويتم وضع نواة خلية جسدية من الزوج فى بويضة منزوعة من الزوجة دون علمها أو دون الحصول على موافقة حرة صريحة منها. ففى مثل هذه الصورة ينعدم تحقق الرضاء الحر المستنير لأحد الزوجين "الزوجة" مما يرتب قيام المسئولية القانونية للزوج بجانب مسئولية الطبيب، وتتشدد مسئولية الزوج فى حالة إقحام عنصراً أجنبياً. لأن عقد الزواج ينفذ بطريقة تتفق مع حسن النية وعدم امتهان الطرف الآخر(٣). وقد اتفق العلماء على عدم مشروعية اقحام عنصراً اجنبياً فى التلقيح الصناعى على التفصيل السابق بيانه.

كما قد يحدث إكراه للزوجة على الموافقة على الاشتراك فى عملية الإستنساخ رغماً عن إرادتها. ففى هذه الصورة أيضاً تترتب المسئولية المدنية والجنائية بسبب ممارسة الإكراه ضد الزوجة. من قبل الزوج بجانب الطبيب. لأن المخالفة صريحة هنا للحقوق المتولدة عن عقد الزواج، والانتهاك الحاصل فى هذه الصورة صارخ لأدمية الزوجة وحقوقها. وقد تشكل الأفعال فى هذه الصورة جريمة هتك عرض طبقاً لنص قانون العقوبات(٤) أو جريمة جرح واحداث إصابة.

وعلى ذلك فإن أى مخالفة فى الحصول على الموافقة والرضاء الحر المستنير لأى من الزوجين. باتفاق أحد الزوجين مع الطبيب فى إتمام أى من خطوات هذه التقنية يرتب مسئولية هذا الزوج بجانب مسئولية الطبيب. لمخالفتهما المبادئ والالتزامات المتلعقة بالرضاء الحر المستنير للخاضع للعمل الطبى على التفصيل السابق بيانه.

---

(١) راجع د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٩٢.
(٢) أنظر د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٢٤٨.
(٣) راجع د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانونى للإنجاب الصناعى، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام١٩٩٤، ص٦٩٠.
(٤) راجع د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص٢٤٩؛ د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانونى للإنجاب الصناعى، المرجع السابق، ص٦٩١.

المطلب الرابع
إثبات المسئوليـــة

إثبات المسئولية الطبية.

الأصل أن عبء إثبات(*) الخطأ يقع على عاتق المدعى[1]. وإثبات الخطأ فـــى جانب الطبيب يتوقف على ما إذا كان التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة، أم التـــزام ببـــذل عناية. فإذا كان إلتزام الطبيب. هو إلتزام بتحقيق نتيجة فى بعض الأحوال الاســـتثنائية : ففى هذه الحالة يكفى أن يثبت الدائن "المريض" عدم قيام المدين "الطبيب" بتنفيذ التزامه. أى عدم تحقيق النتيجة، والمسئولية فى هذه الحالة مفترضـــة. ويتعـــين علـــى المـــدين "الطبيب" أن أراد التخلص من المسئولية أن يقيم الدليل على أنه نفذ إلتزامه، أو أن عـــدم التنفيذ لهذا الالتزام يرجع إلى سبب أجنبى حال بينه وبين التنفيذ[2].

وعلى ذلك يكفى لإقامة المسئولية على الطبيب إذا كان ملزماً بتحقيـــق نتيجـــة إثبات أن النتيجة لم تتحقق وكان يجب على الطبيب القيام بها ونتج عن ذلك ضرر.

أما فى الالتزام ببذل عناية فلا يكفى أن يدعى الدائن فى هذه الحالة أن المـــدين لم يقم بتنفيذ التزامه. بل يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لـــم يقـــم ببـــذل العنايـــة المطلوبة فى تنفيذ التزامه، فيجب إذاً على المريض أن يثبت الطبيب لم يقم ببذل العنايـــة المطلوبة منه المتمثلة فى إهمال الطبيب، أو انحرافه عن الأصول العلميـــة المتعـــارف

(*) الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى يحددها القانون على صحة واقعة قانونية متنازع عليها يترتب على ثبوتها آثار قانونية، وأهم هذه الآثار هو نشوء الحقوق أو نتقاؤها أو انتقـــصائها. فمن يتمسك بشئ من هذه الآثار يجب عليه إقامة الدليل على ما يدعيه. د/ عبد الرازق حسن فرج، المرجع السابق، ص٤١؛ د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القـــانون المـــدنى، المرجـــع السابق، ص١٢.

وعرف الإثبات بأنه هو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانونى بالدليل الذى أباحه القانون لإثبات ذلك الحق. مستشار/ مصطفى مجدى هرجه، الموسوعة القضائية الحديثـــة فـــى الـــدفوع والأحكـــام والدعاوى الدفوع فى قواعد الإثبات فى المجالين الجنائى والمدنى، دار الفكر القانونى، سنة٢٠٠٣، ص١٤٨.

وقضت محكمة النقض أن الإثبات بمعناه القانونى هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون فهو قوام الحق الذى يتجرد من قوته ما لم يكن الدليل عليها طعن ٢٠ لـــسنة ٥٤ق جلـــسة ١٩٨٩/١/٢٧، مشار إليه مستشار/ مصطفى مجدى هرجة، المرجع السابق، ص٢٥١.

(١) راجع د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٨٠٦، ٨٠٧؛ د/ محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجـــب للمـــسئولية المدنية، المرجع السابق، ص١٦٣؛ نفس المعنى د/ جاسم على سالم الشامسى، المرجـــع الـــسابق، ص٧٠٤.

(٢) بحث بعنوان إثبات المسئولية الطبية الصحيحة، منتدى د/ شيماء عطا الله، للأستاذ/ هيـــثم الفقـــى موقع نت http://www.shaimaaata.com,

وبحث بعنوان المسئولية الطبية وتحديد أنواعها شبكة الاردن موقع نت http//www.flawjo.net/rb/showthread.php.

عليها فى ميدان مهنة الطب والتى لا يقدم عليها طبيب أخر فى مستواه. فيما لو وجد فى نفس ظرفه[١] ويتم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات[٢].

وقضى بأن الأصل أن الطبيب لا يلتزم بأن يضمن لمريضه السلامة والشفاء وإنما يلتزم بأن يعنى به العناية الكافية وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه. فلم يكف كى يعد الطبيب مخلا بالتزامه أن يخيب العلاج أو تسوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب فى عنايته ولا يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن تترتب عليه المسئولية[٣].

لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب ببذل العناية الواجبة فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجيح إهمال الطبيب فإنه يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب[٤].

ويجوز للطبيب أن يدفع وفقاً للمادة (١٦) مدنى مسئوليته بإثبات السبب الأجنى وخاصة خطأ المريض نفسه[٥] وتطبيقا لذلك قضى "كما يلتزم الطبيب بأن يبذل اقصى الجهد فى معالجة المريض، فإنه يجب كذلك على المريض ألا يقصر فى حق نفسه. فإذا طلب الطبيب من المريض أن يعرض نفسه عليه فى أوقات محددة وخالف المريض ذلك وترتب على ذلك أن أحدث الدواء مضاعفات لم تكن لتحدث لو عرض المريض نفسه على الطبيب فى المواعيد التى حددها فلا مسئولية على الطبيب"[٦].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى نفس الحكم الذى أعلنت فيه الطبيعة العقدية لمسئولية الطبيب. أن الطبيب لا يلتزم فى مواجهة المريض بأى التزام سوى الالتزام بتقديم العناية الحذرة، والمطابقة للمعطيات المكتسبة من العلم وإذا ادعى

---

(١) أنظر بحث بعنوان الخطأ الطبى فى العمليات الجراحية منتدى كلية الحقوق جامعة المنصورة موقع نت http://www.flaw.net/law/showthread.php/1373.
وبحث بعنوان إثبات المسئولية الطبية أ/ هيثم الفقى موقع نت http://www.shaimaaata.com.

(٢) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٩٥.

(٣) محكمة مصر الوطنية بهيئة استئنائية فى جلسة ١٩٣٩/٢/٧- المحاماة س١٩، رقم٣٩٥ ص٩٧٠ نقلا عن د/ علاء على حسين، المرجع السابق، ص٢٩٥.

(٤) نقض رقم١١١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ سنة ٢٠ ص١٠٧٥ مشار إليه أ/ خالد شهاب، موسوعة أحكام ومبادئ النقض فى قانون الإثبات فى مائة عام، مركز الأبحاث القانونية والتحكيمية، بدون تاريخ، ص٢٦؛ ومشار إليه مستشار/ مصطفى مجدى هرجة، المرجع السابق، ص٣٠٩.

(٥) راجع د/ عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص١٥١-١٥٦؛ د/ عبد الفتاح بيومى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص١٧٠، أ/ وائل تيسير محمد عساف، المسئولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص١٠٩-١١١؛ مستشار/ عدلى خليل، جرائم القتل والإصابة الخطأ والتعويض عنها، المرجع السابق، ص٧٧.

(٦) حكم محكمة مصر الابتدائية جلسة ١٩٤٤/١٠/١٣ المحاماة س٢٦ رقم٥٥ ص١٣١. نقلاً عن د/علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص٢٩٦.

المريض أن الطبيب قد قصر أو أهمل في تنفيذ هذا الالتزام فعليه أن يقوم بإثبات ذلــك. أى أن عبء الإثبات يقع على المريض[١].

وقضت فى حكمها الصادر فــى ١٩٥١/٥/٢٩ "أن إثبــات تقــصير الطبيــب بالتزامه بعدم الحصول على موافقة المريض بالعملية مسألة تلتزم الإثبات من المــريض نفسه كى تقام المسئولية على طبيبه"[٢].

ويقع على المريض أيضاً عبء إثبات عدم قيام الطبيب بتبـصيره بــالظروف المحيطة بالعمل الطبى، وتستهدف هذه القاعدة أن يؤدى الطبيب عمله فى سهولة ويـسر كما أن من الصعب إلزام الطبيب الذى يبصر مريضه بالمخاطر بأن يحتفظ بالدليل على قيامه بذلك، وهذا الأمر يستهدف الابقاء على الثقة المتبادلة بين المريض وطبيبه، ولذلك لا تنعقد مسئولية الطبيب إلا إذا أثبت المريض إخلال الطبيب بالتزامه ببذل العناية.

وقضت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى عــام١٩٨٦ "أن عــدم إعلام المريض من قبل طبيبه بالعملية الجراحية ونتائجها يستلزم هذا من المريض إثبات ذلك لإقامة المسئولية على الطبيب".

وقد أخذ القضاء الامريكى بهذا المبدأ أيضاً إذ القى عبء إثبات عدم التبــصير على المريض لأنه هو الطرف المكلف بإثبات إخلال الطبيب بالتزامه بالتبصير بحقيقــة حالته ومخاطر التدخل الطبى على اعتبار أن المساس بجسم المريض يستلزم تبـصيره ومتى أدعى المريض أن الطبيب قد قصر فى التزامه هذا تعين عليه إثبات ذلك[٣].

وهذا المبدأ هو المعمول به فى القضاء المصرى الذى يقضى بالتزام المــريض بالإثبات أن الطبيب قد أخل بالتزامه على نحو ما بينا سالفاً.

إلا أن هذا المبدأ محل نظر، فإذا كان الطبيب يصعب عليه إعداد الــدليل فــإن المريض يستحيل عليه إعداد الدليل على أن الطبيب لم يقم بتبــصرته بــصورة كافيــة، فكيف يمكن إلزامه وهو يجهل ما سيفعله الطبيب. أى أنه يجهل ما عليه أن يثبته فــنفس ما يبرر إلقاء عبء الإثبات على المريض، يصلح من باب أولى لالقائــه علــى عــاتق الطبيب، فالإثبات السلبى أصعب أنواع الإثبات، كما أن المريض هو الطرف الــضعيف فى العلاقة[٤].

ولهذه الصعوبة نرى وجوب تضمن العقد الطبى المبرم بين الطبيب والمريض كافة العناصر والإجراءات التى يخضع لها الطبيب وكافة النتائج المحتملة والمتوقعة وما

---

(١) أنظر د/ محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية فى ظل القواعد القانونية التقليدية، المرجع السابق، ص١٦٤، ١٦٥.

(٢) مشار إليه لدى Jean Penneu. Op. Cit., p.40. نقلا عن د/ زينة غانم يونس العبيــدى، إدارة المريض فى العقد الطبى، المرجع السابق، ص٢٩٠.

(٣) أنظر د/ زينة غانم يونس العيدى، المرجع السابق، ص٢٢٤.

(٤) راجع د/ حسام الأهوانى، المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البـشرية، مجلــة العلوم القانونية والاقتصادية س١٧، ع١، يناير١٩٧٥، ص١٠٩.

قد يترتب عليها من آثار. على ما سبق بيانه وإذا لم يوجد فى العقد كل ما يلزم لتبصير المريض، التزم الطبيب بإثبات قيامه بهذه البصيرة. وهذا من باب أولى فى مجال تقنية الإستنساخ لعدم توافر أى من الظروف الاستثنائية فى الاضطرار بالقيام بها، ووجود الوقت الكافى لهذه التبصرة وإبرام العقد الطبى.

ووقوع عبء الإثبات على عاتق المريض لا ينفى أن للمحاكم فى جميع الأحوال سلطة الأخذ بالقرائن القضائية، فإذا كان مسلما فى الطب مثلا أن إتخاذ احتياطات معينة فى إجراء يمنع تلوث الجرح كان للمحاكم أن تتخذ من حصول التلوث فعلاً قرينة على وقوع الإهمال فى إتخاذ تلك الاحتياطات(١).

ونخلص مما سبق أن عبء إثبات مسئولية الطبيب فى عدم بذله العناية المطلوبة تجاه مريضه أو عدم قيامه بتبصرته بالإجراءات المنيعة والنتائج المترتبة وكذلك عدم قيامه بالحصول على رضاء حر ومستنير من المريض الخاضع للعلاج يقع على عاتق المريض- مدعى ذلك.

ويجوز للطبيب دفع هذه المسئولية بإثبات أن هذا التقصير أو الخطأ كان لسبب أجنبى على التفصيل السابق بيانه.

إثبات مسئولية الخاضع للعلاج أو لتقنية الإستنساخ.

عرفنا أنه يقع على عاتق الخاضع للعلاج التزامات من أهمها دفع المقابل المتفق عليه مع الطبيب بالطريق والكيفية التى تم الاتفاق عليها، وكذلك التزامه باتباع توجيهات وتعليمات الطبيب المعالج وتنفيذها بدقة فإذا أخل الخاضع للعلاج بالتزاماته تحمل المسئولية ويقع على المدعى فى حالة عدم تنفيذ المريض لالتزامه عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة فى الإثبات.

فيلتزم الطبيب بالإثبات فى حالة ادعائه بأن المريض لم يقوم بدفع المقابل المتفق عليه أو أنه لم يقم بتنفيذ التزامه باتباع تعليماته وخطوات العلاج المتفق عليها.

ولما كان ارتباط المريض بالطبيب يتم من خلال عقد العلاج الطبى على النحو السابق بيانه فإن المسئولية العقدية هى التى تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد ومن ثم فإنه يجب لأن تكون المسئولية عقدية أن يكون قد ابرم عقد صحيح بين المسئول والمضرور، وأن يكون الضرر ناتجاً عن عدم تنفيذ العقد"(٢).

(١) أنظر د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، الالتزامات، المجلد الثانى، سنة١٩٨٨، ص٤٠٦.

(٢) أنظر مستشار/ مصطفى مجدى هرجة، المرجع السابق، ص٣٠٩.

ومن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض "أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر خطأ فى ذاته يرتب مسئوليته التى لا تدرء عنه إلا إذا ثبت قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية"(١).

وقضى "بأنه يكفى لقيام الخطأ فى المسئولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد، ولا تدفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الأخر"(٢).

وعلى ذلك فإذا ادعى الطبيب عدم قيام المريض بتنفيذ التزامه وقع عليه إثبات ذلك طبق للقواعد العامة وعلى النحو السابق. فعلى الطبيب القائم بعملية الإستنساخ سواء الكلى أو الجزئى إثبات أن المريض لم يقم بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه وأخل بالتزامه المترتب على العقد الطبى المبرم بينهما.

---

(١) الطعن رقم٤٢٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٢ مشار إليه فى مستشار/ مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٣٦٦.

(٢) الطعن رقم١١٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤ مشار إليه أ/ خالد شهاب، المرجع السابق، ص٣٠؛ مستشار/ مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص٣٦٦.

الخاتمـــــــة

أولاً : أهـــم النتائـــج

ثانيا : أهم التوصيات

الخاتمــة

وبعد هذه الرحلة الطويلة والابحار العميق فى كتب الفقــه الإســلامى وكتــب القانون العامة والمتخصصة والقوانين الوضعية الدولية منهــا والوطنيــة وآراء الطــب وعلماء البيولوجيا وغيرها من وسائل المعرفة الأخرى. كالشبكة العنكبوتية والمجــلات العلمية والقانونية أعددت هذا البحث تحت عنوان "الضوابط القانونية للإستنساخ دراســة مقارنة".

وكان المقصود من هذا البحث تبيان تقنية الإستنساخ وما يتعلق بها من أحكــام شرعية وقانونية لضبط كل ما يتعلق بهذه التقنية الحديثة وعلاقاتها بالتقنيات المشابهة لها "كالتلقيح الصناعى، ونقل الأعضاء، والهندسة الوراثية والعلاج الجينى" وما يترتب على تقنية الإستنساخ من آثار ونتائج، سيما مع تعدد أشكال هذه التقنيــة واخــتلاف الهــدف المنشود لكل منها.

وهذه الدراسة هى عبارة عن تبيان ماهية تقنية الإستنساخ من الناحية العلميــة وبيان الحكم الشرعى والقانونى لهذه التقنية وما تثيره هذه التقنية من آثــار ومــسئوليات ســواء فى الزمن القريب أم البعيد، بَيْد أنها تقنية قادمة لا محالة وهى دراسة استنباطية تحليلية مقارنة تعالج هذه التقنية وما يثار بشأنها من إشكاليات ومــا يــنجم عنهــا مــن علاقات ومسئوليات.

وبتمام هذه الدراسة على هذا الوجه أرجو من الله العلى القدير أن أكــون قــد وفقت فيما وصلت إليه وأن كان فيه تقصير فمن نفسى، وما كان من توفيق فمن الله عز وجل.

أولاً : أهم النتائــج

١- أن الإستنساخ ظاهرة طبيعية منذ الأزل فى النبات، والكائنات الحيــة وحيــدة الخلية كالأمبيا، والبكتريا عن طريق انقسام الخلية الأم إلى خلية كاملة ونــسخ طبق الأصل.

٢- أن الإستنساخ يوجد أيضاً فى البشر والحيوانات بفعل الطبيعة كما فــى التــوائم المتطابقة أو المتماثلة.

٣- أن تقنية الإستنساخ تقنية قد يهدف منها الحصول على نسخة كاملة من صاحب الخلية "إنسان كامل" أو الحصول على عضو أو جزء مــن صــاحب الخليــة "الإستنساخ العضوى أو الجزئى".

٤- أن الإستنساخ ليس خلقاً جديداً، وليس تدخلاً فى خلق الله فالله سبحانه وتعــالى خالق كل شئ، والإستنساخ يعتمد على خلية حية موجودة وليس خلقاً من العدم. فالإستنساخ ما هو إلا سبب أو وسيلة مثل التلقيح الصناعى.

٥- أن عملية الإستنساخ لا خطورة منها على الجانب "العقيدى" كما توهم البعض بأنه مزاحمة للقدرة الإلهية، وأن الإنسان قد توصل إلى مستوى تحد لله تعالى- حاشا لله-، وأنه بدأ يصنع نفسه ويكتشف الخلق، حيث تبين الشواهد القرآنية أن الإستنساخ لن يكون مزاحمة للقدرة الإلهية وأن الخلق لله تعالى وليس لاحد على ظهر الأرض قال تعالى "يَا أَيُّهَا النَّاسُ ضُرِبَ مَثَلٌ فَاسْتَمِعُوا لَهُ إِنَّ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِن دُونِ اللهِ لَن يَخْلُقُوا ذُبَابًا وَلَوِ اجْتَمَعُوا لَهُ وَإِن يَسْلُبْهُمُ الذُّبَابُ شَيْئًا لاَّ يَسْتَنقِذُوهُ مِنْهُ ضَعُفَ الطَّالِبُ وَالْمَطْلُوبُ" آية ٧٣ سورة الحج.

٦- لن يقع فى ملك الله غير ما أراد الله وفقاً لمنهجه، فمن اليقين أن الله تعالى مريد وعالم بكل شئ ولم يسبق معرفته جهل ولا يعدو عليها نسيان وعلمه محيط بكل شئ، فإذا أراد الله نجاح عمليات الإستنساخ فإن ذلك يتم بقدرته سبحانه وتعالى، وإذا لم يقدر الله لها النجاح فلن تتم ابدا مهما أوتى الإنسان من علم.

٧- الإسلام دين العلم والمعرفة وأنه لا يوجد تضاد بين الإسلام والعلم بدليل أن أول آية من القرآن الكريم نزلت على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم قوله تعالى "اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ خَلَقَ الإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الأَكْرَمُ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ عَلَّمَ الإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ" سورة العلق الآية من ١-٥. والعلم الذى تدعو إليه الشريعة الإسلامية ليس قاصراً على علوم الشريعة بل تدعو إلى تعلم كافة العلوم.

٨- أن تقنية التلقيح الصناعى من التقنيات العلمية الحديثة التى ثار بشأنها الجدل والنقاش والخلاف حول مدى مشروعيتها. مثل ما يثار بشأن تقنية الإستنساخ الأن. وقد انتهى الخلاف بأن ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بجواز هذه التقنية بشروط وضوابط معينة، وافرد لها المشرع فى كل الدول الأجنبية والعربية قانوناً ينظمها ما عدا المشرع المصرى مع أنها تمارس فى الواقع منذ زمن بدون تنظيم قانونى فى مصر.

٩- أنه لا يوجد اتفاق على أن موت جذع المخ هو موت حقيقى طالما أن بعض أعضاء جسم الإنسان وأجهزته مازالت بها حياة سواء من جانب الطب أم الفقه الشرعى والقانونى.

١٠- أن عمليات نقل وغرس الأعضاء من الأحياء إلى الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء من التقنيات الحديثة التى ثار بشأنها الخلاف. إلا أن جمهور الفقهاء ذهب إلى القول بإباحة هذه التقنية بضوابط وشروط معينة وقد ذهب المشرع فى معظم الدول الأجنبية والعربية إلى إصدار قانون يبيح هذه التقنية بشروط وضوابط على التفصيل الوارد فى البحث.

١١- أن عمليات إستنساخ الأعضاء بدون الحاجة إلى إستنساخ إنسان كامل من التقنيات المتفق على إباحتها وتحقيقها نفعاً جماً للبشرية، وتجنبها كافة المخاطر التى يمكن أن تثار فى عمليات نقل وغرس الأعضاء.

١٢- أن المخاوف المصاحبة لأبحاث وتطبيقات الهندسة الوراثية لا يمكن ولايجب إنكارها أو تجاهلها. كما أن ما يمكن أن تحققه من رفاهية للبشر يستحيل غض الطرف عنه، مما يحتم دعم وتشجيع هذه الأبحاث والتطبيقات مع وضع الاحتياطات اللازمة، ووسائل الأمن الحيوى الكافية والضوابط القانونية والاجتماعية والأخلاقية والدينية وكذلك التشريعات والضوابط التى تحمى الكائنات الحية من أى ضرر من تطبيقاتها وتلك التى تواجه سوء إستخدامها.

١٣- أن المشرع على المستوى الدولى والوطنى الأجنبى قد اهتم بتقنية الهندسة الوراثية والعلاج الجينى ونص على ضوابط إستخدامهما والعمل بموجبهما. خلافاً للمشرع فى الدول العربية التى لم يعر هذه التقنية اهتماماً رغم أهميتها وما يمكن أن يحققه من فوائد.

١٤- أن الحق فى العلاج والتداوى والرعاية الصحية هو حق مكفول بموجب الاتفاقات والمواثيق الدولية ويعد من أهم حقوق الإنسان الذى نظمته القوانين الداخلية لكافة الدول.

١٥- أن عمليات الإستنساخ المراد تطبيقها على البشر تعد حتى الآن من قبيل التجارب الطبية وإجراء التجارب والأبحاث على الإنسان من الأمور المباحة مادام القصد منها تحقيق مصلحة الإنسان وحفظ حياته وعيشته سليماً معافى.

١٦- أن إذن ورضاء الخاضع للبحث والتجربة أو للعلاج يجب أن يكون إذنا صريحاً صادر عن إرادة واعية ومدركة وحرة تملك إصداره على التوضيح الوارد فى البحث طبقاً لما هو مقرر فى الاتفاقيات والإعلانات الدولية والقوانين الوطنية الأجنبية والعربية.

١٧- ان حالة الضرورة أو الحاجة الذى تنزل منزلتها تتيح الإستنساخ الجينى بشروطها وضوابطها.

١٨- يجوز الإستنساخ بين الزوجين بشروط وضوابط.

١٩- أن الآيات القرآنية التى استدل بها معارضوا الإستنساخ ليس فيها تحديد أو حصر لطرق الإنجاب، وإنما هى مجرد أمثلة للطرق التقليدية، ولو كان الأمر كذلك لكانت طرق التلقيح الصناعى التقليدية غير جائزة شرعاً وفقاً لهذا المنطق.

٢٠- إذا أمكن التوصل إلى إستنساخ الأعضاء والأنسجة فإن هذه التقنية تحقق أمال أكثر العلماء وتحقق مصالح وفوائد جمة للبشرية وهى تقنية مباحة شرعاً.

٢١- اتفقت كافة التشريعات الدولية والاقليمية "سواء الملزمة منها أم غير الملزمة" وكذلك التشريعات الوطنية على منع وحظر الإستنساخ البشرى التوالدى وكافة الإجراءات والأبحاث المؤدية إلى هذه التقنية، ومناشدة كافة الدول الأعضاء فى المجتمع الدولى إلى إصدار تشريعات لحظر ومنع تقنية الإستنساخ البشرى التوالدى وكافة الإجراءات والأبحاث المؤدية إليها.

٢٢- ترددت المواثيق الدولية وكذلك القوانين الداخلية للدول المختلفة بشأن الإستنساخ العلاجي بين مؤيد وغير مؤيد مع اتفاقهم على منع الإستنساخ التوالدى.

٢٣- أن الاتفاق الذى يتم بين الزوجين والطبيب فى تقنية الإستنساخ بين الزوجين هو عقد طبى بالمعنى الكامل بأركانه وشروطه وخصائصه.

٢٤- أن ناتج عملية الإستنساخ إذا كان طفلاً فهو ينسب إلى الزوج صاحب الخلية وزوجته صاحبة البويضة والحمل والولادة ويمكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات المقررة شرعاً وقانوناً لإثبات النسب والموضحة بموجب هذا البحث.

٢٥- إذا كان ناتج تقنية الإستنساخ بين الزوجين طفل فهو ناتج من أجزائهما المباشرة وهو جزء مشترك ومكون من التقاء أو تلقيح جزء من الزوج بجزء من الزوجة وتفاعلهما لإنتاج هذا الطفل فهو ينسب إليهما لتكوينه منهما مباشرة ولحمله صفاتهما الوراثية.

٢٦- وإذا كان ناتج عملية الإستنساخ عضو أو نسيج فيكون جزء خاص بصاحب الخلية يخضع له كسائر أعضاء جسمه.

٢٧- أن الطفل الناتج من عملية الإستنساخ مثله كأى طفل عادى يولد طبيعى، وقبل الولادة يكون للجنين الناتج من تقنية الإستنساخ نفس الحقوق الثابتة للأجنة الطبيعية الأخرى وإذا صدر عن الطفل المستنسخ فعل رتب اضرار للغير أو صدر من الغير فعل رتب ضرر للطفل المستنسخ تكون المسئولية أو الحق المترتب فى هذه الحالة كمسئولية أو حق الطفل الطبيعى تبعاً لما إذا كان هذا الشخص كامل الأهلية أو ناقصها على التفصيل الوراد فى البحث.

ثانياً : أهم التوصيات

نقترح بعض التوصيات والتى نأمل أن يأخذ بها من يعنيه الأمر، أو يضعها فى حسبانه، ونوجز هذه التوصيات فيما يلى :

١- يجب على المشرع المصرى ضرورة وضع نظام قانونى لضبط تقنية التلقيح الصناعى الداخلي والخارجي وفق ما استقر عليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، مع وضع الضوابط التى تحفظ كرامة البشر وخصوصياتهم وتحقق لهم النفع من هذه التقنية وتحفظهم من شططها ومخالفتها للقيم والتعاليم الأخلاقية والدينية.

٢- يجب على المشرع العربى بصفة عامة والمشرع المصرى بصفة خاصة أن يأخذ بعين الاعتبار التقدم العلمى المذهل فى مجال الجينات، وتقنية الهندسة الوراثية، وإصدار القانون اللازم لتنظيم التعامل فى هذه التقنية قبل فوات الأوان مع الوضع فى الاعتبار الأبعاد المتعلقة بحقوق الفرد وتحقيق كرامته

وحماية الأمن والمصلحة العامة مع الاستفادة بما حققه هذا المجال من مصالح جمة للفرد والجماعة.

والمبادرة إلى إصدار التشريعات اللتى تضع الضوابط القانونية الملزمة لتقنيات الهندسة الوراثية فى مختلف المجالات الطبية والغذائية.

٣- ضرورة وضع نظام قانونى مستقل لحماية جسم الإنسان يشمل كل ما يتصل به، وذلك بدلاً من وجود نصوص متفرقة فى القوانين المختلفة، فالأفضل أن يتم جمعها فى قانون واحد على غرار ما فعله المشرع الفرنسى سنة١٩٩٤م.

٤- يجب على المشرع العربى بصفة عامة والمشرع المصرى بصفة خاصة تنظيم الأخذ بتقنية البصمة الوراثية فى مجال الإثبات فى كافة الميادين للإستفادة بما تحققه هذه التقنية من سهولة وسرعة ودقة فى الإثبات.

٥- وجوب إجراء الدراسات اللازمة نحو إصدار تشريعات للبحوث العلمية والطبية تتضمن الضوابط الآتية :

- التزام الباحثين بضوابط الاخلاقيات الطبية والعلمية.
- قصر بحوث العلاج الجينى على التجارب التى تجرى على الخلايا الجسدية ومنع تناولها للخلايا الجنسية بهدف تعديل محتواها من المادة الوراثية.
- حظر غرس الأجنة البشرة المنتجة معملياً والمعدلة جينياً فى أرحام النساء بغرض إنتاج أطفال تجارب بشرية.

٦- فيما يتعلق بالإستنساخ البشرى، نوصى بالتريث فى تطبيق هذه التقنية الحديثة حتى يتم التغلب على كل المشكلات التى أثيرت حول الإستنساخ حتى تتوافر أقصى درجات الحيطة والسلامة ولتجنب ولادة أطفال يعانون من بعض المشاكل الصحية والنفسية.

٧- نرى ضرورة تدخل الجهات التشريعية من أجل إصدار تشريع قانونى ينظم تقنية الإستنساخ بكافة صورها والأبحاث والتجارب المؤدية إليها بما يضمن حماية البشر من الاضرار الناتجة عن هذه التقنية ويحقق لهم المصالح أو النفع المرجو والمتوقع حدوثه منها.

٨- وعندما يتم مستقبلاً تطبيق تقنية الإستنساخ يتعين مراعاة الشروط الأتية والتى تشكل عنصراً فى الضوابط القانونية للإستنساخ وهى :

أ – أن يتم الإستنساخ فى إطار شرعى "أى بين زوجين احدهما أو كلاهما عقيم" فى علاقة زوجية قائمة مع تبصير الزوجين بمخاطر العملية وإحاطتهما علماً بكافة الظروف والإجراءات والنتائج والحصول على رضائهما الحر الصريح المستنير والواعى.

ب- أن يتم اللجوء إلى تقنية الإستنساخ بعد فشل كل تقنيات الإنجاب الأخرى والقطع بعدم جدواها.

جـ- عدم اقحام عنصر أجنبى خارج نطاق العلاقة الزوجية، حتى لايكون شبهة اختلاط الانساب.

د - أن يتم استخدام تقنية الإستنساخ بين الزوجين لانجاب طفل واحد وألا يكون للزوجين المستنسخ لهما أى طفل من أى زواج سابق.

هـ- أن تطبق هذه التقنية فى مراكز طبية متخصصة مصرح لها بذلك وأن تكون تحت إشراف ورقابة الدولة حتى لا يتم إستغلالها بشكل غير شرعى على أن يقوم بهذه المهمة أطباء متخصصون مؤهلون للقيام بذلك ممن يوثق بهم.

و- ألا يكون الغرض من هذه المراكز تحقيق الربح والاتجار وإنما يكون الهدف منها المساعدة على التغلب على مشاكل العقم والعمل على حلها.

ز- ينسب الطفل المولود بالإستنساخ لكل من الزوجين طبقاً لقواعد إثبات النسب الشرعية والقانونية لإثبات نسب الطفل الطبيعى. كما يتمتع الطفل المستنسخ بكافة الحقوق التى يتمتع بها الطفل المولود بالطرق التقليدية للإنجاب ويثبت للإنسان المستنسخ كافة الحقوق السياسية والاجتماعية كما هو ثابت للإنسان العادى ويتحمل كافة الالتزامات والمسئوليات التى يتحمل بها الإنسان العادى.

٩- كما نوصى بضرورة إصدار قانون ينظم عمليات تطبيق تقنيات الهندسة الوراثية والإستنساخ على الحيوانات والطيور والنباتات يمنع العبث بهذه الكائنات وتغيير صفاتها ومنع أى ضرر محتمل أن يقع منها على الإنسان.

١٠- ونوصى المشرع القانونى بضرورة وضع أجهزة رقابية تضمن حسن تطبيق هذه القوانين المقترحة وجعل أمر منح التراخيص بمزاولة تقنية من التقنيات التى أتت بهذه الدراسة فى يدى هيئة حكومية مؤهلة لتحمل المسئولية من كافة الجوانب فيجب أن تتضمن هذه الهيئة إلى جانب العنصر الطبى عنصراً قانونياً وأخر شرعياً للاشراف على حسن تطبيق هذه القوانين.

وفى الختام اعتقد أنه من المناسب أن أكرر قول العماد الأصفهانى "لا يكتب إنسان كتاباً فى يومه إلا قال فى غده لو غُيرّ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو تُرك هذا المكان لكان أفضل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على إستيلاء النقص على جملة البشر".

وأخر دعوانا أن الحمد الله رب العالمين وصلى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قائمـــة المراجـــع

مراجع اللغة العربية :

١- التعريفات للجرجاني، للسيد الشريف الجرجاني، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، طبعة عام١٩٣٨.

٢- القاموس المحيط للفيروز آبادي، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، الطبعة السادسة، بيروت، مؤسسة الرسالة، سنة١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

٣- لسان العرب لابن منظور، الامام ابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي، طبعة دار الجيل العربي، بيروت، سنة ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م؛ طبعة دار بيروت، سنة ١٣٧٤هـ- ١٩٥٠م.

٤- مختار الصحاح للرازي، حققه محمود خاطر، مكتبة لبنان، ناشرون، سنة١٤١٥هـ؛ ومطبعة الحلبي، سنة ١٣٦٠هـ- ١٩٥٠م.

٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرفاعي، تأليف العالم العلامة أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي، المتوفى سنة ٧٧٠هـ، وزارة المعارف العمومية، طبعة دار الحديث، القاهرة، طبعة أولى، سنة١٤٢١هـ.

٦- المعجم الوجيز، صادر عن مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، سنة١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م، وطبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، سنة ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٧- المعجم الوسيط إعداد مجموعة من علماء اللغة العربية، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م.

٨- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الثالثة، مطابع الأوفست، سنة١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٩- معجم مقاييس اللغة لابن فارس. تحقيق/ عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي بمصر، الطبعة الثانية، سنة١٤٠٢هـ- ١٩٨١م.

١٠- المنجد في اللغة والاعلام، إعداد مجموعة من أهل اللغة والباحثين تحت إشراف المطبعة الكاثوليكية، الطبعة ٣٣ سنة١٩٩٢م، دار الشروق، بيروت، والطبعة الخامسة، سنة ١٩٢٧م.

١١- الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة اعمال الموسوعة للنشر والتوزويع بالسعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.

١٢- النهاية في غريب الاثر لأبو العادات المبارك، حققه طاهر أحمد الزواوي، ومحمود النطاحي، المكتبة العلمية، سنة ١٣٩٩هـ.

١٣- الهادي إلى لغة العرب قاموس عربي عربي، حسن سعيد الكومي، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

١٤- الوافي معجم وسيط اللغة العربية، الشيخ عبد الله البستاني، مكتبة لبنان، بيروت، عام ١٩٨٠.

المراجع الشرعيــة :

أ- كتب الحديث :

١- ابن حجر العسقلانى أحمد بن على فتح البارى شرح صـحيح البخــارى، دار المعرفة، بيروت، سنة١٣٧٩هـ.

٢- ابن ماجة فى سبل السلام للصنعانى، تأليف محمد بـن إسـماعيل الـصنعانى المعروف بشرح بلوغ المرام من جمع ادلة الأحكام للحافظ شهاب الـدين أبـى الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجـر الكنـانى العـسقلانى (٧٧٣-٨٥٢) الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ- ١٩٦٠م، مطبعة البابى الحلبى وأولاده بمصر.

٣- الهداية شرح البداية للمرغنيانى "أبوالحسن على"، دار الكتب العلميـة للنـشر، لبنان، سنة١٩٩٣م.

٤- رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين للنووى، المؤلف أبوزكريا يحيى بـن شرف النووى، طبعة محققة قام بتحقيقها د/ ماهر بن ياسين فحل من العـراق، سنة ١٤١٩هـ.

٥- سنن ابن ماجة-عبد الله محمد القزوينى طبعة عيسى البـابى الحلبـى، تحقيـق محمد فؤاد عبد الباقى، القاهرة، ١٣٧٣هـ- ١٩٥٢م.

٦- سنن ابى داود باختصار السند لمحمد ناصر الدين الالبـانى، مكتـب التربيـة العربى لدول الخليج، طبعة أولى، سنة١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٧- سنن النسائى لابى عبد الرحمن بن شـعيب النـسائى، دار الفكـر، بيـروت، سنة١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.

٨- شروح الحديث جامع العلوم والحكم "ابن رجب الحنبلى" مؤسسة الرسالة، سـنة النشر١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

٩- صحيح البخارى لمحمد بـن إسـماعيل البخـارى الجعفـى دار بـن كثيـر سنة١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

١٠- صحيح البخارى مع فتح البارى، رقم كتبه وأبوابه/ محمد فؤاد عبد البـاقى دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ؛ دار الريان للتراث بالقـاهرة، الطبعـة الثانيـة، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

١١- صحيح الترمذى بشرح ابن العربى المالكى، الطبعة الأولى، المطبعـة البهيـة المصرية بالأزهر، سنة ١٣٥٠هـ- ١٩٣١م.

١٢- صحيح سنن ابن ماجة باختصار السند لمحمد ناصر الـدين الالبـانى، مكتـب التربية العربى لدول الخليج، الرياض، الطبعة الثانية، سنة١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

١٣- صحيح مسلم شرح النووى على مسلم "الامام محى الدين أبى زكريا يحيى بـن شرف النووى" إعداد مجموعة من المحدثين باشراف على عبد المجيد أبوالخير

توزيع دار السلام، القاهرة؛ مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، طبعة أولى٢٠٠١م.

١٤- عون المعبود شرح سنن أبى داود للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم ابادى مع تهذيب السنن للحافظ شمس الدين ابن القيم الجوزية، طبعة أولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٠هـ.

١٥- فتح البارى شرح صحيح البخارى لابن بطال على بن خلف بن عبد الملك/ تحقيق ياسر بن إبراهيم الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، سنة١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

١٦- فتح البارى شرح صحيح البخارى للحافظ زين الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى تحقيق مجموعة من المحققين، طبعة أولى، ١٤١٧هـ-١٩٧٨م.

١٧- مجمع الزوائد وصيغ الفوائد تحقيق/ حسام الدين القوسى، مكتبة القوسى ١-٢ سنة١٤١٤هـ- ١٩٩٤٥م "صحيح أحمد".

١٨- هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة ومعه تخريج الالبانى للمشكاة "أحمد بن على بن حجر العسقلانى"، دار بن الارقم الدمام، الطبعة الأولى، سنة١٤٢٢هـ.

ب- الكتب الشرعية القديمة :

١٩- أحكام القرآن لابى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص مطبعة الأوقاف الإسلامية فى دار الخلافة العليه الناشر دار الكتاب العربى، بيروت، طبعة أولى، سنة ١٣٣٥هـ.

٢٠- أسنى المطالب شرح روض المطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الانصارى، طبعة دار الكتاب الإسلامى، بدون تاريخ.

٢١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم "ابن نجم"، الناشر دار الكتاب الإسلامى، بدون تاريخ.

٢٢- التوقيف على مهمات التعاريف "تعريف المناوى" محمد عبد الرؤوف المناوى تحقيق محمد رضوان الدايه، دار الفكر بدمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩١م.

٢٣- المبسوط للسرخسى محمد بن ابى سهل المبسوط، دار المعرفة، بيروت، سنة١٤٠٦هـ.

٢٤- الاشباه والنظائر للسيوطى "جلال الدين عبدالرحمن السيوطى"، دار الكتب العلمية، بيروت، عام١٩٩٧م.

٢٥- الفتاوى الإسلامية ج٩ رقم١٢٢٥ نشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بتاريخ ٦ من جمادى الأول سنة١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

٢٦- المغنى لابن قدامة، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة. تحقيق د/ عبد عبدالمحسن، د/ عبدالفتاح الحلو، الناشرون دار احياء التراث العربى، سنة١٩٨٩م.
٢٧- الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.
٢٨- تفسير الشيخ سيد قطب فى ظلال القرآن، بدون دار نشر، وبدون تاريخ.
٢٩- تفسير الشيخ محمد متولى الشعراوى، الجزء ٣٣، دار اخبار اليوم، بدون تاريخ.
٣٠- تفسير القرآن العظيم للامام الجليل الحافظ عماد الدين أبى الفراء إسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى، الطبعة الخامسة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، عام ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
٣١- تفسير القرطبى الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى، دار الكتب العربية للطباعة والنشر، ١٣٨٧هـ- ١٩٦٧م.
٣٢- تفسير المنار من تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، محمد رشيد رضا، الأولى، مطبعة المنار بمصر، سنة١٣٢٨هـ.
٣٣- تفسير النسفى للأمام الجليل العلامة أبى بركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى، دار احياء الكتب العربيةن بدون تاريخ؛ دار احياء التراث الحلبى، بدون تاريخ.
٣٤- جامع الفصوليين للقاضى بن سماونه، طبعة دار الطباعة ببولاق الدكرور بمصر، سنة١٣١٠هـ.
٣٥- حاشية أحمد بن محمد الصاوى، على شرح أحمد الدردير لرسالته تحفة الرضوان فى عالم البيان، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر، ١٣٥٤هـ- ١٩٣٥م.
٣٦- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لمعالى حيدر باشا، طبعة دار الجيل، بيروت، بدون تاريخ.
٣٧- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين، الناشر دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
٣٨- روضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه على مذهب الامام أحمد، للإمام عبد الله بن أحمد بن قدامة، المطبعة السلفية، القاهرة، عام١٣٧٨هـ- ١٩٩١م.
٣٩- مختار الصحاح للرازى، حققه/ محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، سنة١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

٤٠- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان "للمرحوم قدرى باشا" طبعة صاحب المكتبة المصرية العشماوى بمصرن طبعة أولى، سنة١٣٣٨هـ.

٤١- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى الفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربينى، دار الفكر العربى، بدون تاريخ.

٤٢- مفاتيح الغيب التفسير الكبير للامام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن على البكرى الرازى الشافعى، المجلد الخامس، دار الغد العربى، بدون تاريخ.

جـ- الكتب الشرعية الحديثة :

٤٣- **أبى هند عبدالغنى بن أحمد النفاضى**، الجامع فى أحكام الأبناء غير الشرعيين دراسة فقهية اجتماعية حديثة مقارنة، دار المؤيد للنشر والتوزيع، بدون تاريخ.

٤٤- **د/ إبراهيم رحيم**، كتاب أحكام الاجهاض فى الفقه الإسلامى، دار الحكمة، سنة١٩٩٩م.

٤٥- **د/ أبوبكر خليل**، اقتطاع واقتلاع الاعضاء فى ميزان أصول الفقه ودحض حجج القائلين بإباحة نقل وزرع الأعضاء الادمية، الطبعة الأولى، عام١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٤٦- **الشيخ/ أحمد إبراهيم بك**، المعاملات الشرعية المالية، المطبعة السلفية، القاهرة، سنة١٩٣٦م.

٤٧- **الشيخ/ أحمد إبراهيم**، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية، إعداد المستشار/ واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طبعة عام١٩٨٥م.

٤٨- **د/ إسماعيل مرحبا**، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية دار ابن الجوزى للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة١٤٢٦هـ.

٤٩- **د/ تاج الدين محمود الجاعونى**، الإنسان هذا الكائن العجيب أطوار خلق الإنسان وتصويره فى الطب والقرآن، الطبعة الأولى، دار عمان الاردن، عام١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

٥٠- **الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق**، الدعوة إلى الله، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام٢٠٠٥م.

٥١- **الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق**، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، الناشر دار التراث العربى بالقاهرة، طبعة أولى، سنة٢٠٠٤م.

٥٢- **الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق**، مرونة الفقه الإسلامى، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.

٥٣- **د/ حسن عبدالرحيم مكى**، المختار من التوحيد قطاع المعاهد الأزهرية، دار الكتب ودار الحمد للطباعة، طبعة عام١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

٥٤- **د/ حسن على الشاذلى،** حكم نقل أعضاء الإنسان فى الفقه الإسلامى، كتاب الجمهورية، سنة١٩٨٩م.

٥٥- **د/ حسنى عبد السميع إبراهيم،** موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام دراسة مقارنة، بدون دار نشر، بدون تاريخ.

٥٦- **د/ خليل البدوى،** الإستنساخ برمجة الجنس البشرى والحيوانى والنباتى بين العلم والدين الناشر منيرة إبراهيم ياسين النجار، إيمان محمد جابر، الهاشمى الشمالى، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠٠م.

٥٧- **د/ زياد أحمد سلامة،** أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الطبعة الأولى، دار البيان، عمان، سنة١٩٩٦م.

٥٨- **د/ سعد الدين مسعد هلالى،** البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، مطبوعات مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت، عام١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٥٩- **د/ سعد الدين مسعد هلالى،** الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاقتصادية والاجتماعية بين الشريعة والقانون، مكتبة وهبة ودار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، سنة١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٦٠- **د/ عبدالحليم محمود،** كتاب فتاوى، دار المعارف، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥م.

٦١- **د/ عبدالحليم محمود،** موقف الإسلام من الفن والعلم والفلسفة، دار الرشاد للطباعة والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

٦٢- **د/ عبدالرحمن تاج،** الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، مطبعة دار التأليف، سنة١٩٥٢م.

٦٣- **د/ عبدالعزيز فتحى رمضان سمك،** الاجهاض وآثاره فى الفقه الإسلامى، دار الثقافة العربية، القاهرة، سنة١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

٦٤- **أ/ عبد المعز خطاب،** الإستنساخ البشرى هل هو ضد المشيئة الالهية، الدار الذهبية، ودار النصر للطباعة الإسلامية، سنة١٩٩٧م.

٦٥- **د/ عبدالله سعيد خطاب،** التعليق على "القواعد الإرشادية الأخلاقية العالمية لابحاث الطب الحيوى المتلعق بالجوانب الإنسانية" رؤية إسلامية، أعدت من قبل (Cloms) بالتعاون مع (WHO) والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية Cloms جنيف٢٠٠٢، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية٢٠٠٤م.

٦٦- **الشيخ/ عرفان بن سليم العشاحسونه الدمشقى،** الإستنساخ البشرى جريمة العصر، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، سنة١٤٢٦هـ- ٢٠٠٦م.

٦٧- **الشيخ/ عرفان بن سليم العشاحسونه الدمشقى**، التلقيح الصناعى، وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٦م.

٦٨- **الشيخ/ على الخفيف**، الحق والملكية فى الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوطنية، طبعة أولى، بدون دار نشر، ١٩٦٦/١٩٦٧م.

٦٩- **د/ على جمعه محمد**، الكلام الطيب فتاوى عصرية، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

٧٠- **د/ على محمد على أحمد**، إفشاء السر الطبى وأثره فى الفقه الإسلامى، دار الفكر الجامعى، طبعة أولى، عام٢٠٠٧م.

٧١- **د/ على محى الدين القره داغى**، العلاج الجينى فى منظور الفقه الإسلامى، بدون دار نشر الدوحة، سنة ١٤٢٢هـ.

٧٢- **د/ على محى الدين القره داغى**، الفحص الطبى قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامى دراسة علمية فقهية، بدون دار نشر، عام١٤٢٥هـ.

٧٣- **د/ فهد بن عبد الله الحزمى**، الوجيز فى أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، جامعة الإيمان صنعاء، سنة٢٠٠٦م.

٧٤- **د/ فهد بن عبدالله الحزمى**، تغريب فقه الطبيبن جامعة الإيمان، صنعاء، عام٢٠٠٨م.

٧٥- **الشيخ/ كمال أحمد عون**، قبس من الإيمان وحساب الملاحده والوجوديين، الطبعة الثانية، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

٧٦- **د/ محمد أحمد المبيض**، مصلحة حفظ النفس فى الشريعة الإسلامية، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م.

٧٧- **د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطى**، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها، الهيئة العالمية للإعجاز العلمى فى القرآن والسنة مكة المكرمة، مكتبة الصحابة، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

٧٨- **د/ محمد رأفت عثمان**، المادة الوراثية الجينوم قضايا فقهية، مكتبة وهبة، طبعة أولى، عام٢٠٠٩م.

٧٩- **د/ محمد زكريا البرديسى**، الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، عام ١٩٧٥م.

٨٠- **د/ محمد سيد طنطاوى**، فتاوى شرعية كتاب اليوم العدد، "٣٠١"، نوفمبر ١٩٨٩م.

٨١- **د/ محمد على البار**، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، بدون دار نشر، طبعة عام١٩٨١م.

٨٢- **د/ محمد على البار،** موت القلب أو موت الدماغ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١.

٨٣- **د/ محمد مصطفى شلبى،** أحكام الأسرة فى الإسلام، دار النهضة العربية، سنة١٩٧١م.

٨٤- **د/ محمد نجيب عوضين المغربى،** حكم نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء فى الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.

٨٥- **د/ محمد يسرى إبراهيم،** سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية وأحكام القصاص المترتبة عليها فى الفقه الإسلامى دراسة تأصيلية، دار طيبة الخضراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

٨٦- **د/ محمد يوسف موسى،** أحكام الأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى، بدون دار نشر، طبعة عام١٩٥٦م.

٨٧- **الشيخ/ محمد الغزالى،** عقيدة المسلم، طبعة متقنة منقحة، دار الدعوة للطبع والنشر، بدون تاريخ.

٨٨- **الشيخ/ محمد عبده،** الإسلام دين العلم والمدنية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دار قباء للطباعة والنشر، سنة١٩٨٨م.

٨٩- **الشيخ/ محمود شلتوت،** الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة، فى حياته اليومية العامة، دار الشروق طبعة ١٨ سنة١٤٢٤هـ، سنة٢٠٠٤م.

٩٠- **تعليقات د/ محمود المنياوى** على الوثيقة الإسلامية لاخلاقيات الطب والصحة الصادرة يوم الاثنين ١٣ ديسمبر٢٠٠٤ وهى تعد أول دستور إسلامى طبى فى هذا المجال، بدون دار نشر، وبدون تاريخ.

٩١- **الشيخ/ محمود شلتوت،** من توجيهات الإسلام، الطبعة الثامنة، دار الشروق، سنة١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.

٩٢- **المستشار/ محمد الشنوانى،** اعجاز القرآن فى بيان إستنساخ الإنسان، مطابع الوليد، عام٢٠٠٧م.

٩٣- **د/ محمود الحاج قاسم محمد،** السلوك الطبى الإسلامى، مطبعة الزهراء، العراق، سنة٢٠٠٤م.

٩٤- **د/ مصطفى الزرقا،** المدخل الفقهى العام، دار القلم بدمشق، بدون تاريخ.

٩٥- **الشيخ/ مصطفى شلبى،** المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى، بدون دار نشر، طبعة عام١٩٨٣م.

٩٦- **د/ مصطفى محمد الذهبى،** نقل الأعضاء بين الطب والدين، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٩٧- **د/ نصر فريد واصل،** الإستنساخ البشرى وأحكامه الطبية والعلمية فى الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، سنة١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٩٨- أ/ **هشام كمال عبدالحميد**، اسرار الخلق والروح والبعث بين القرآن والهندسة الوراثية، مكتبة النافذة، طبعة أولى، سنة٢٠٠٦م.

٩٩- د/ **وهبة الزحيلى**، الفقه الإسلامى وأدلته دار الفكر العربى، طبعة أولى، سنة١٩٩٧م.

١٠٠- د/ **يوسف القرضاوى**، الحلال والحرام فى الإسلام، المكتب الإسلامى، سنة١٩٨٠م.

١٠١- د/ **يوسف القرضاوى**، لقاءات ومحاولات حول قضايا الإسلام والعصر، الطبعة الثالثة، مكتبة وهبة، سنة١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

١٠٢- د/ **يوسف بن عبدالله بن أحمد الأحمد**، أحكام نقل أعضاء الإنسان فى الفقه الإسلامى، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، عام١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

١٠٣- د/ **يوسف قاسم**، حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، سنة١٤٠٣هـ- ١٩٨٤م.

الكتب العلمية عامة :

١- د/ **أحمد شرف الدين**، هندسة الانجاب والوراثة فى ضوء الأخلاق والشرائع، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، سنة٢٠٠٢م.

٢- د/ **إياد محمد على العبيدى**، الهندسة الوراثية المتقدمة الأسس والتطبيقات، طبعة أولى، دار امسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، سنة٢٠٠١م.

٣- د/ **حسين عبد الحى قاعود**، الإنسان وخريطة الجينات، دار المعارف، الطبعة الثانية، عام٢٠٠٤م.

٤- د/ **خالد أحمد الزعيرى**، الخلية الجذعية، عالم المعرفة سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطنى للثقافة والفنون والأدب، الكويت، فبراير٢٠٠٨م.

٥- د/ **داود سليمان السعدى**، الإستنساخ بين العلم والفقه، طبعة أولى، دار الحرف العربى للطباعة والنشر والتوزيع، عام٢٠٠٢م.

٦- د/ **زيدان السيد عبدالعال**، لغة الجينات محاولات لفهمها ولتوظيفها لزيادة الإنتاج والأمان والمحافظة على البيئة ولتحسين صحة الإنسان، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة أولى ٢٠٠٢م.

٧- د/ **سامى عبد الهادى المظفر**، الهندسة البروتينية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزويع بعمان الاردن، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٨- د/ **سامية التمتامى**، الوراثة البشرية الحاضر والمستقبل، سلسلة العلوم والتكنولوجيا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام٢٠٠٩م.

٩- **د/ سينوت حليم دوس**، إستنساخ الإنسان حياً أو ميتاً، الطبعة الأولى، مكتبة الأكاديمية، عام١٩٩٩م.

١٠- **د/ صالح محمد المحب**، حول الهندسة الوراثية وعلم الإستنساخ، الدار العربية للعلوم، عام٢٠٠٠م.

١١- **د/ صبرى الدمرداش**، الإستنساخ قنبلة العصر، الطبعة الثانية، مكتبة العبيكان، ٢٠٠١م.

١٢- **د/ صفاء أحمد شاهين**، جولات فى عالم البيوتكنولوجيا، دار التقوى للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام٢٠٠٢م.

١٣- **د/ عبدالباسط الجمل**، اسرار علم الجينات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة عام١٩٩٧م.

١٤- **د/ عبد الباسط الجمل**، حكاية الإستنساخ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة العلم والحياة، عام١٩٩٨م.

١٥- **د/ عبدالباسط الجمل**، الهندسة الوراثية الأمل والالم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام١٩٩٨م.

١٦- **د/ عبد الهادى مصباح**، الإستنساخ بين العلم والدين، طبعة خاصة تصدرها الدار المصرية اللبنانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة١٩٩٨م.

١٧- **د/ عبدالهادى مصباح**، العلاج الجينى وإستنساخ الأعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج خلال القرن الحادى والعشرين، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

١٨- **د/ عفت عبداللطيف بدر**، الخريطة الوراثية البشرية.. وماذا بعد، منشأة المعارف، طبعة عام٢٠٠١م.

١٩- **د/ على محمد على عبد الله**، الإنسان والهندسة الوراثية، سلسلة العلم والحياة (١٤٧)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام٢٠٠٣م.

٢٠- **الانبا غريغوريوس**، المسيحية والاجهاض، دار الجيل للطباعة، عام١٩٩٢م.

٢١- **د/ فرانسيس فوكوياما**، نهاية الإنسان عواقب الثورة البيوتكنولوجية، ترجمة د/ أحمد مستجير، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام٢٠٠٣م.

٢٢- **د/ محمد بن عبدالمرضى**، اسرار التكنولوجيا الحيوية ومستقبلها فى القرن الحادى والعشرون، دار المعارف، عام٢٠٠٢م.

٢٣- **د/ محمد عبدالعزيز سيف النصر**، الطب الشرعى والنظرى والعلمى، دار النهضة العربية، طبعة عام١٩٥٨م.

٢٤- **د/ مكرم يضاء شكارة**، علم الخلية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٢٥- **د/ موسى الخلف**، العصر الجينومى استراتيجيات المستقبل البشرى، عالم المعرفة، العدد رقم٢٩٤، يوليو٢٠٠٣م.

٢٦- **د/ نبيل كيفلس**، وليرُوى هور، الجينوم البشرى القضايا العلمية والاجتماعية، ترجمة د/ أحمد مستجير، دار العين للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام٢٠٠٢م.

٢٧- **د/ نبيل كيفلس**، وليرُوى هور، الشفرة الوراثية للإنسان القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشرى، ترجمة د/ أحمد مستجير، عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطنى للثقافة والفنون والاداب بالكويت (٢١٧) شعبان ١٤١٧هـ يناير١٩٩٧م.

٢٨- **د/ هانى رزق**، الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق "بيولوجيا الإستنساخ" إعداد مجموعة من العلماء، دار المفكرين بدمشق، طبعة أولى، عام ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٢٩- **د/ وهبة الزحيلى**، الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق "بيولوجيا الإستنساخ" إعداد مجموعة من العلماء دار الفكر بدمشق، طبعة أولى عام١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٣٠- **ويليام بينز**، الهندسة الوراثية للجميع، ترجمة د/ أحمد مستجير، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام١٩٩٧م.

٣١- مقدمة بن خلدون للعالم عبدالرحمن بن خلدون المغربى، دار بن خلدون، بدون تاريخ.

الكتب القانونية :

١- **د/ إبراهيم إبراهيم الصالحى**، نظرية الحق، دار الكتاب الجامعى بجامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، بدون تاريخ.

٢- **د/ أحمد شوقى أبوخطوة**، القانون الجنائى والطب الحديث، دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٩٥م.

٣- **د/ أحمد شوقى أبوخطوة**، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة، النظرية العامة للجريمة، بدون دار نشر، سنة١٩٩٨م.

٤- **د/ أحمد فتحى سرور**، الوسيط فى قانون العقوبات القسم اخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص، طبعة ٥، الشركة المتحدة للتوزيع والنشر، عام١٩٧٩م.

٥- **د/ أحمد محمد الرفاعى**، ضوابط مشرويعة نقل الأعضاء البشرية فى ضوء مشروع قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية المصرية، طبعة أولى، دار النهضة العربية، عام٢٠١٠م.

٦- د/ **أسامه أحمد بدر**، تكميل العقد دراسة تحليلية فى القانونين المصرى والفرنسى، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، عام٢٠١١م.

٧- د/ **أسامه أحمد بدر**، ضمان مخاطر المنتجات الطبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، عام٢٠٠٣م.

٨- د/ **أسامه رمضان الغمرى**، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء، دار الكتب القانونية، سنة٢٠٠٩م.

٩- د/ **أسامه عبد الله فايد**، المسئولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربيةن طبعة عام١٩٩٠م.

١٠- د/ **أسامه عبد الله فايد**، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، طبعة ثانية، بدون دار نشر، عام١٩٩٤م.

١١- د/ **أشرف توفيق شمس الدين**، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة٢٠٠٦م.

١٢- د/ **افتكار مهيوب دبوان المخلافى**، حدود التصرف فى الأعضاء البشرية فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى دراسة مقارنة، مكتبة شادى بالقاهرة، سنة١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

١٣- د/ **أكرم محمود حسين**، المسئولية المدنية للمستشفيات الخاصة دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الاردن، عام٢٠٠٣م.

١٤- د/ **السيد الجميلى**، نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، الطبعة الأولى، دار الأمين للطباعة والنشر، القاهرة، عام ١٩٩٨م.

١٥- د/ **أميرة عدلى أمير**، جريمة اجهاض الحامل فى التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة أولى، سنة٢٠٠٦.

١٦- د/ **أيمن فوزى المستكاوى**، عقد الفندقة الالتزامات والحقوق الناشئة عنه دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، طبعة أولى ٢٠٠٧م.

١٧- د/ **بدران أبوالعنين بدران**، حقوق الأولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، بدون تاريخ.

١٨- د/ **بشير سعد زغلول**، استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، طبعة أولى، دار النهضة العربية، سنة٢٠٠٩م.

١٩- د/ **توفيق حسن فرج**، المدخل للعلوم القانونية، بدون دار نشر، طبعة عام١٩٧٧/١٩٧٨م.

٢٠- د/ **جعفر الفضلى**، الوجيز فى العقود المدنية، مطبعة التعليم العالى، الموصل، طبعة عام١٩٨٩م.

٢١- د/ **جميل الشرقاوى**، النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام "التصرف القانونى العقد والإدارة المنفردة"، دار النهضة العربية، سنة١٩٧٤م.
٢٢- د/ **جميل الشرقاوى**، نظرية الحق، دار النهضة العربية، طبعة عام١٩٨٤م.
٢٣- د/ **حسام الدين كامل الاهوانى**، أصول القانون، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، طبعة عام١٩٨٨م.
٢٤- د/ **حسام الدين كامل الاهوانى**، المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، بدون دار نشر، طبعة عام١٩٧٥م.
٢٥- د/ **حسن زكى الابراشى**، مسئولية الاطباء الجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة، بدون تاريخ.
٢٦- د/ **حسن على الذنون**، شرح القانون المدنى أصول الالتزام، مطبعة المعارف بغداد، طبعة عام١٩٧٠م.
٢٧- د/ **حسن كيره**، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، عام١٩٧١م.
٢٨- د/ **حسنين عبيد**، الوجيز فى قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، سنة١٩٩٥م.
٢٩- د/ **حمدى عبد الرحمن**، معصومية الجسد، بحث فى مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء، دار النهضة العربية، عام١٩٨٧م.
٣٠- د/ **خالد حمدى عبدالرحمن**، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، طبعة٢٠٠٠م.
٣١- د/ **خالد محمد شعبان**، مسئولية الطب الشرعى دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، دار الفكر الجامعى، طبعة أولى، ٢٠٠٨م.
٣٢- أ/ **خالد شهاب**، موسوعة أحكام ومبادئ النقض فى الإثبات فى مائة عام، المجلد الأول، مركز الأبحاث القانونية والتحكيم، بدون تاريخ.
٣٣- د/ **رمزى رشاد عبد الرحمن الشيخ**، المسئولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة فى ضوء قانون رقم٥ لسنة٢٠١٠ بشأن تنظيم وزراعة الأعضاء البشرية، بدون دار نشر، بدون تاريخ.
٣٤- د/ **رؤوف عبيد**، جرائم الاعتداء على الاشخاص، طبعة أولى، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٤م.
٣٥- د/ **رضا عبدالحليم عبدالمجيد**، الحماية القانونية للجين البشرى "الإستنساخ وتدعياته" دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، عام٢٠٠١م.
٣٦- د/ **زينة غانم يونس العبيدى**، إرادة المريض فى العقد الطبى دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، طبعة أولى، عام ٢٠١١م.

٣٧- **د/ سعدى إسماعيل البرزنجي**، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الانجاب الجديدة أطفال الأنابيب L.V.F تجميد الأحياء التناسلية وحظفها عمليات الهندسة الوراثية والإستنساخ البشرى دراسة مقارنة فى ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة، دار الكتب القانونية، طبعة عام ٢٠٠٩م.

٣٨- **د/ سليمان مرقس**، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، سنة١٩٦٧م.

٣٩- **د/ سليمان مرقس**، الوافى فى شرح القانون المدنى "المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدى للتقنين المدنى" الطبعة الخامسة، مطبعة السلام بالقاهرة، سنة١٩٨٨م.

٤٠- **د/ سليمان مرقس**، الوجيز فى شرح القانون المدنى، دار النهضة العربية، طبعة عام١٩٦٤م.

٤١- **د/ سمير عبدالسميع الاودن**، مسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنياً وجنائياً وإدارياً، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة٢٠٠٤م.

٤٢- **د/ سهير منتصر**، المسئولية المدنية عن التجارب الطبية فى ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، سنة١٩٩٠م.

٤٣- **د/ شوقى زكريا الصالحى**، الإستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار العلم والإيمان للنشر والتوزيع، طبعة أولى، عام٢٠٠٦م.

٤٤- **د/ شوقى زكريا الصالحى**، التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار النهضة العربية، سنة٢٠٠١م.

٤٥- **د/ صبرى محمد محمد سيد**، محل التصرفات التى ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، دار الكتب القانونية، دار شتات للطبع والنشر، طبعة أولى، عام ٢٠٠٨م.

٤٦- **د/ طارق فتحى سرور**، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الثانية، النشر الذهبى للطباعة والنشر، سنة٢٠٠١م.

٤٧- **د/ طارق فتحى سرور**، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠١م.

٤٨- **د/ طاهرى حسين**، الخطأ الطبى والخطأ العلاجى فى المستشفيات العامة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، عام٢٠٠٢م.

٤٩- **د/ عبد الرزاق السنهورى**، الوجيز فى النظرية العامة للالتزام فى القانون المدنى المصرى، دار احياء التراث العربى، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، طبعة ثالثة، عام١٩٩٨م.

٥٠- **د/ عبد الرزاق السنهورى**، الوسيط فى شرح القانون المدنى، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة١٩٨١م.

٥١- **د/ عبدالرزاق السنهورى**، الوسيط فى شرح القانون المدنى، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغى، طبعة نقابة المحامين بالجيزة، عام٢٠٠٦م.

٥٢- **د/ عبدالرزاق السنهورى**، الوسيط فى شرح القانون المدنى، منشأة المعارف، الإسكندرية طبعة عام٢٠٠٤م.

٥٣- **د/ عبد الفتاح بيومى حجازى**، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة٢٠٠٨م.

٥٤- **د/ عبد الوهاب عمر البطراوى**، مجموعة بحوث جنائية حديثة،الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر العربى بالقاهرة، عام١٩٩٦م.

٥٥- **د/ عبدالحكم فوده**، التعويض المدنى المسئولية المدنية التعاقدية والتقصيرية فى ضوء الفقه وأحكام النقض، دار المطبوعات الجامعية، طبعة أولى، عام١٩٩٨م.

٥٦- **د/ عبدالحميد عثمان محمد**، أحكام الأم البديلة "الرحم الظئر" بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، طبعة عام١٩٩٧م.

٥٧- **د/ عبدالحى حجازى**، النظرية العامة للالتزام، وفقاً للقانون الكويتى، الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت، عام ١٩٨٢م.

٥٨- **د/ عبدالرشيد مأمون**، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.

٥٩- **د/ عبدالسلام التونجى**، المسئولية المدنية للطبيب، دار المعراف لبنان، طبعة عام١٩٧٢م.

٦٠- **د/ عبدالفتاح الصيفى**، قانون العقوبات القسم الخاص، دار المعارف بالإسكندرية، طبعة عام٢٠٠٠م.

٦١- **د/ عبدالفتاح عبدالباقى**، نظرية العقد، دار النهضة العربية، سنة١٩٩٠م.

٦٢- **د/ عبدالفتاح محمود ادريس، د/ ماجده محمود أحمد هذاع**، الاذن فى العمليات الجراحية المستعجلة، بدون دار نشر، وبدون تاريخ نشر.

٦٣- **د/ عبدالقادر الحسينى إبراهيم محفوظ**، التجارب الطبية بين الإباحة والتجريم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة عام٢٠٠٩م.

٦٤- **د/ عبدالمنعم البدراوى**، النظرية العامة للالتزام، مطبعة المدنى بالقاهرة، طبعة عام١٩٧٥م.

٦٥- **د/ عبدالمنعم فرج الصده**، نظرية العقد فى الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، سنة١٩٩٠م.

٦٦- **د/ عبدالناصر العطار**، مصادر الالتزام، مؤسسة البستانى للطباعة، القاهرة، طبعة عام١٩٩٠م.

٦٧- **د/ عبدالناصر توفيق العطار،** مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، بدون دار نشر، وبدون تاريخ.

٦٨- **د/ عبدالوهاب عبدالقادر مصطفى الحلبي،** السلوك الطبى وآداب المهنة، طبعة أولى، جامعة الموصل، العراق، عام١٩٨٨م.

٦٩- **د/ علاء على حسين نصر،** النظام القانونى للإستنساخ البشرى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٦م.

٧٠- **د/ على حسن نجيده،** التزامات الطبيب فى العمل الطبى، دار النهضة العربية، عام١٩٩٢م.

٧١- **د/ عماد الاصفهانى،** بحث قانونى فى المسئولية المدنية للطبيب، الطبعة الثانية، دار العدالة والقوانين العربية، عام ١٩٧٥م.

٧٢- **د/ عمر السعيد رمضان،** شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، طبعة عام١٩٨٦م.

٧٣- **المستشار/ عدلى خليل،** جرائم القتل والإصابة الخطأ والتعويض عنها، دار الكتب القانونية، عام٢٠٠٠م.

٧٤- **المستشار/ عز الدين الدناصورى، الاستاذ/ حامد عكاز،** التعليق على قانون الإثبات الطبعة التاسعة، دار محمود للنشر والتوزيع، عام١٩٩٣م.

٧٥- **المستشار/ عز الدين الديناصورى، د/ عبد الحميد الشواربى،** المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء، بدون دار نشر، طبعة عام١٩٨٥م.

٧٦- **المستشار/ عمرو عيسى الفقى،** الوجيز فى جرائم القتل العمد يتضمن شرح وافى ومفصل عن جرائم القتل العمدى، الطبعة الأولى، دار النسر الذهبى للطباعة، عام٢٠٠٠م.

٧٧- **د/ غانم محمد غانم،** الحماية الجنائية لأسرار الافراد لدى الموظف العام، بدون دار نشر، عام١٩٨٨م.

٧٨- **د/ فتحى عبدالرحيم عبدالله، د/ أحمد شوقى محمد،** النظرية العامة للحق، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة عام٢٠٠١م.

٧٩- **د/ فتوح الشاذلى،** الإطار القانونى لفيروس نقص المناعة المكتسب الايدز وحقوق الإنسان فى مصر، بدون دار نشر، عام٢٠٠٥م.

٨٠- **د/ فتوح الشاذلى،** النصوص التشريعية وأحكام القضاء المتعلقة ببعض قضايا الصحة الإنجابية فى مصر، بدون دار نشر وتاريخ.

٨١- **د/ فوزية عبدالستار،** شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، سنة١٩٩٢م.

٨٢- **د/ مأمون عبد الكريم،** رضاء المريض عن الاعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام٢٠٠٦م.

٨٣- **د/ مأمون محمد سلامة،** شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي بالقاهرة، سنة١٩٨٤م.

٨٤- مجموعة قوانين مزاولة الطب والصيدلة والتوليد والعلاج الطبيعي والكيمياء والمعامل الطبية والمهن المتعلقة بها، المطابع الأميرية الطبعة السابعة، بدون تاريخ.

٨٥- **د/ محسن عبد الحميد البيه،** نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية فى ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، عام١٩٩٣م.

٨٦- **د/ محمد اكرم علاء الدين،** حق الانتفاع وضوابطه نقله فى الاجازة الطويلة، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، بدون تاريخ.

٨٧- **د/ محمد السعيد رشدى،** عقد العلاج الطبى، مكتبة سيد عيد وهبة، القاهرة، طبعة عام١٩٨٦م.

٨٨- **د/ محمد المرسى زهرة،** الإنجاب الصناعى وأحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، ١٩٩٢/١٩٩٣م.

٨٩- **د/ محمد حسن منصور،** المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين وأطباء الاسنان، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة عام ١٩٩٩م.

٩٠- **د/ محمد رفعت الصباحى،** المفيد فى مصادر الالتزام "المصادر الإرادية"، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، سنة١٤١٨هـ.

٩١- **د/ محمد زكى أبوعامر،** قانون العقوبات القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام٢٠٠٧م.

٩٢- **د/ محمد سامى السيد الشوا،** الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم، بدون دار نشر، طبعة عام١٩٨٦م.

٩٣- **د/ محمد سامى الشوا،** مسئولية الأطباء وتطبيقاتها فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣م.

٩٤- **د/ محمد سعد خليفة،** الإستنساخ البشرى دراسة علمية دينية قانونية، دار النهضة العربية، طبعة أولى، ٢٠٠٤م.

٩٥- **د/ محمد سعد خليفة،** الحق فى الحياة وسلامة الجسد دراسة مقارنة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥/١٩٩٦م.

٩٦- **د/ محمد عبد الوهاب الخولى،** المسئولية الجنائية للأطباء عن إستخدام الأساليب المستحدثة فى الطب والجراحة دراسة مقارنة، التلقيح الصناعى وطفل الأنابيب، نقل الأعضاء، الطبعة الأولى، عام١٩٩٧م.

٩٧- **د/ محمد على عمران،** الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته فى بعض العقود، دار النهضة العربية، طبعة عام١٩٨٠م.

٩٨- **د/ محمد عيد الغريب**، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدى للإنسان دراسة مقارنة، طبعة أولى، عام١٩٨٩م.
٩٩- **د/ محمد عيد الغريب**، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، بدون دار نشر، طبعة عام١٩٩٤م.
١٠٠- **د/ محمد لبيب شنب**، موجز فى الحقوق العينية الأصلية، جامعة عين شمس، بدون تاريخ.
١٠١- **د/ محمد لبيب شنب**، دورس فى نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، عام١٩٧٦م.
١٠٢- **د/ محمد لبيب شنب**، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٦٣م.
١٠٣- **د/ محمد يوسف مرسى**، أحكام الأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة مع التعرض لأحكام القضاء، مطابع دار الكتاب العربى بمصر، سنة١٩٥٨م.
١٠٤- **د/ محمدى فريد زواوى**، المدخل إلى العلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، طبعة عام١٩٩٨م.
١٠٥- **د/ محمود أحمد طه**، الإنجاب بين التحريم والمشروعية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة عام٢٠٠٨م.
١٠٦- **د/ محمود أحمد طه**، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسئولية الجنائية للطبيب فى ضوء الأساليب الطبية الحديثة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، طبعة عام٢٠٠١م.
١٠٧- **د/ محمود السيد عبدالمعطى خيال**، التشريعات الحديثة فى عمليات نقل الأعضاء البشرية، جامعة حلوان، كلية الحقوق، الاسراء للطباعة، بدون تاريخ.
١٠٨- **د/ محمود القبلاوى**، المسئولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، الطبعة الأولى، عام٢٠٠٥م.
١٠٩- **د/ محمود نجيب حسنى**، الوجيز فى شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون دار نشر، طبعة ١٩٩٣م.
١١٠- **د/ محمود نجيب حسنى**، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، طبعة عام١٩٨٦م، والطبعة الثالثة عام١٩٩٠م، وطبعة عام١٩٧٧.
١١١- **د/ محمود نجيب حسنى**، شرح قانون العقوبات اللبنانى القسم الخاص، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، سنة ١٩٧٥م.
١١٢- **د/ مصطفى الجمال، د/ نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للقانون القاعدة القانونية للحق، منشورات الحلبى الحقوقية، طبعة عام٢٠٠٢م.

١١٣- **د/ منذر الفضل**، التصرف القانونى فى الأعضاء البشرية، دار الثقافة بعمان، طبعة عام ١٩٩٥.

١١٤- **د/ منصف المرزوقى**، اشراف دفبوليت دانمر حق الصحة وحقوق الإنسان، حق الصحة بين الواقع والنظرية، المؤسسة العربية الأوربية للنشر، اللجنة العربية لحقوق الإنسان، الأهالى للنشر والتوزيع بدمشق، الطبعة الأولى، عام٢٠٠٤م.

١١٥- **د/ مهند صلاح أحمد فتحى العز**، الحماية الجنائية للجسم البشرى فى ظل الاتجاهات الفقهية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، عام٢٠٠٢م.

١١٦- **د/ نزيه محمد الصادق المهدى**، النظرية العامة للالتزام "الجزء الأول" مصادر الالتزام مع التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسئولية المدنية، طباعة المؤسسة الفنية للطباعة والنشر محمد سلامه وشركاه، عام٢٠٠٥م.

١١٧- **د/ نظام توفيق المجالى**، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن عمان، طبعة عام١٩٩٨م.

١١٨- **د/ نور الدين هنداوى**، شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات، الكتاب الثانى جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، عام ١٩٩٢م.

١١٩- **د/ هشام محمد مجاهد القاضى**، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى دارسة مقارنة، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، سنة٢٠٠٧م.

١٢٠- **د/ هيثم حامد المصاروة**، مشروعية التداوى بالمخدرات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، بدون دار نشر وبدون تاريخ.

١٢١- **د/ هيثم حامد المصاروة**، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة دارسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، عام٢٠٠٣م.

١٢٢- **د/ وفاء حلمى أبوجيل**، الخطأ الطبى، دار النهضة العربية، طبعة أولى، عام١٩٨٧م.

الرسائل العلميـــة :

أ- رسائل الدكتوراه :

١- **د/ أحمد محمد صبحى اغريد**، المسئولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام٢٠٠٥م.

٢- **د/ أحمد محمود سعد**، مسئولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة١٩٥٣م.

٣- **د/ حسن عودة زعال**، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية القانون بجامعة بغداد، عام١٩٩٥م.

٤- **د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد**، النظام القانونى للإنجاب الصناعى، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، عام١٩٩٤م.

٥- **د/ شوقى زكريا الصالحى**، التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عام٢٠٠٣م.

٦- **د/ طارق عبد الله محمود أبوحوه**، الانعكاسات القانونية للانجاب الصناعى دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة٢٠٠٥م.

٧- **د/ عادل حمزة شبيبة منصور**، مسئولية الشخص الاعتيادى التقصيرية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة١٩٩٤م.

٨- **د/ عارف على عارف**، مدى مشروعية التصرف بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، سنة١٩٩١م.

٩- **د/ عثمان سعيد عثمان**، استعمال الحق كسبب للإباحة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة١٩٦٨م.

١٠- **د/ عصام فريد عدوى**، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف فى أعضاء الجسم البشرى، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عام١٩٩٩م.

١١- **د/ على داود الجفال**، المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامى منها رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، سنة١٩٨٥م.

١٢- **د/ على محمد يوسف المحمدى**، أحكام النسب وطرق إثباته ونفيه فى الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة قطر، كلية الشريعة والقانون، سنة١٩٨٦م.

١٣- **د/ محمد أمين متولى عبد الحميد**، المساس بجسم الإنسان لأجل العلاج دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق عام٢٠٠٢م.

١٤- **د/ محمد بن عبد الجواد حجازى النتشة**، المسائل الطبية المستجدة فى ضوء الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان فى السودان، المجلد الثانى، سلسلة إصدارات الحكمة، بريطانيا، عام٢٠٠١م.

١٥- **د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطى**، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه، قدمت فى الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، طبعة أولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، عام٢٠٠٤م.

١٦- **د/ محمد سامى السيد الشوا**، الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام١٩٨٦م.

١٧- **د/ محمد عبد الفتاح الفقى**، الإستنساخ دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى. رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، عام٢٠٠٣م.

١٨- **د/ محمد فائق الجوهرى**، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة١٩٥١م.

١٩- **د/ محمد محمد أحمد سويلم**، الخطأ الطبى حقيقته وأثاره، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، سنة١٩٩٨م.

٢٠- **د/ ممدوح محمد هاشم**، الإنجاب الصناعى فى القانون المدنى دراسة قانونية فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقايق، عام١٩٩٦م.

٢١- **د/ مناع أحمد مناع عبيد**، جريمة الاجهاض فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى المصرى دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، عام٢٠٠٧-٢٠٠٨م.

٢٢- **د/ نسرين سليمان حسن منصور**، مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات الإستنساخ البشرى دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق عام٢٠٠٨م.

٢٣- **د/ يحيى صقر أحمد صقر**، حماية حقوق الشخصية فى إطار المسئولية التقصيرية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام٢٠٠٦م.

٢٤- **د/ يوسف بن عبد الله الأحمد**، حكم نقل الأعضاء فى الفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة بالرياض، جامعة الرياض بالمملكة العربية السعودية، سنة ١٤٢٥هـ.

ب- رسائل الماجستير :

٢٥- **ابن عيسى رشيدة**، الإستنساخ البشرى دراسة طبية فقهية قانونية هامة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر الخروبة، سنة٢٠٠٥.

٢٦- **زينب أحلوس بولحبال**، رضاء المريض فى التصرفات الطبية، رسالة ماجستيرن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عام٢٠٠٠/٢٠٠١م.

٢٧- **موفق على عبيد**، المسئولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهنى، رسالة ماجستير، مكتبة الثقافة والتوزيع، عمان، الاردن، سنة١٩٩٨م.

٢٨- **وائل تيسير محمد عساف**، المسئولية المترتبة للطبيب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، عام٢٠٠٨م.

الأبحاث والمقالات العلمية المتخصصة :

١- **د/ إبراهيم الصياد**، النظرية الطبية الاسلامية فى الوقاية والعلاج، فى أبحاث وأعمال المؤتمر العالمى الثالث عن الطب الإسلامى، العدد الرابع، دولة الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى نشرة الطب الإسلامى، سنة١٩٨٢م.

٢- د/ **أبو بكر عبد الله أبوزيد**، أجهزة الانعاش وحقيقة الوفاة بين الأطباء والفقهاء، بحث بمجلة الفقه الإسلامى، الدورة الثالثة، المنعقدة بعمان من ١٨- ٢٣ صفر سنة١٤٠٦هـ الموافق ١١-١٦ أكتوبر سنة١٩٨٦م، المجلد الثانى.

٣- د/ **أحمد أبوسنة**، حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل الأعضاء أو أجزاء منها، بحث بمجلة المجمع الفقهى ١٩٨٧/١/١م.

٤- د/ **أحمد الجمل**، البصمة الوراثية ودورها فى الإثبات الجنائى، بحث بالمجلة الجنائية القومية، يصدرها المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة، المجلد السادس والأربعون، العدد الثالث، نوفمبر سنة٢٠٠٢.

٥- د/ **أحمد القاضى**، حقوق الطب الإسلامى، بحث بموسوعة الطب الإسلامى، العدد الأول، مطبعة الكويت، سنة ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

٦- د/ **أحمد شرف الدين**، مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى العام، بحث بمجلة الفتوى والتشريع، الكويت، س٢، ع٢، سنة ١٩٨٢م.

٧- د/ **أحمد مستجير**، الإستنساخ ليس وليد، بحث بمجلة منبر الإسلام، العدد الصادر فى المحرم ١٤١٨هـ، مايو ويونيو عام١٩٩٧م.

٨- د/ **أسامه عبد الله فايد**، مدى مشروعية نقل الأعضاء من الناحية الجنائية، بحث مقدم إلى ندوة الكلى والكلى الصناعية لعام١٩٨٧ بالمجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد ٢١ مارس، ١٩٨٧م.

٩- د/ **اسماء ضو عمران المروعى**، حقوق الإنسان فى الوثيقة الخضراء الكبرى ومعالجتها الايديولوجية فى منظور سلطة الشعب بين التسلط والتحرر كل السلطة الشعب، بحث مقدم للندوة الدولية حول إشكالية السلطة بين التسلط والتحرر كل السلطة الشعب فى عام٢٠٠٥م.

١٠- د/ **أشرف توفيق شمس الدين**، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية، بحث مقدم فى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذى عقدته جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، بفندق هليتون العين، فى الفترة من ٥-٧ مايو٢٠٠٢م الموافق ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣هـ، المجلد الثالث.

١١- د/ **أشرف عبد الرازق ويح**، الإستنساخ البشرى بين الرغبة العلمية والأحكام الشرعية، بحث بمجلة روح القوانين مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة طنطا، إصدار أغسطس٢٠٠١م، الجزء الثانى، العدد ٢٤، مطبعة جامعة طنطا.

١٢- د/ **اشرف عبد الرازق ويح**، موقع البصمة الوراثية من وسائل إثبات النسب الشرعية، بحث بمجلة روح القوانين مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد الثانى والثلاثون، الجزء الثانى، الصادر ٢٠٠٤، مطبعة جامعة طنطا.

١٣- **د/ أكرم محمود حسين**، مسئولية الطبيب المدنية عن إفشاء السر الطبى، بحث منشور فى مجلة أداب الرافدين تصدر عن كلية الآداب، جامعة بغداد، العدد ٢٦، سنة ١٩٩٤م.

١٤- **د/ أمين محمد سلام البطوسى**، الحكم الشرعى لاستقطاع الأعضاء وزرعها تبرعاً وبيعاً، بحث بمجلة البحوث الإسلامية، الدورة الثامنة، المجلد الثالث، العدد ٥٣، سنة٢٠٠٤م.

١٥- **أ/ العوافى لاميه**، بحث التلقيح الاصطناعى فى قانون الأسرة بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء الدفعة السادسة عشر، ٢٠٠٥-٢٠٠٨م.

١٦- **د/ انيس فهمى**، العقم عند النساء، بحث بمجلة العربى، العدد ٢٢٠ يوليو سنة١٩٨٥م.

١٧- **د/ بكر أبوزيد**، حكم انتزاع العضو من مولود حى عديم الدماغ، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧- ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤- ٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.

١٨- **د/ بكر بن عبد الله أبوزيد**، التشريح الجثمانى والنقل والتعويض الإنسانى، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨- ٢٣ جمادى الأخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦- ١١ فبراير سنة١٩٨٨م، المجلد الأول.

١٩- **د/ بكر بن عبد الله أبوزيد**، طرق الإنجاب فى الطب الحديث وحكمها الشرعى، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الثالثة، المجلد الأول.

٢٠- د/ بلحاج العربى بن أحمد، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى فى الفقه الإسلامى، بحث بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٤٢ ، س١١، سنة١٤٠٥هـ.

٢١- **د/ بلحاج العربى بن أحمد**، الحدود الشرعية والأخلاقية والإنسانية لبحوث الخلايا الجذعية المستخدمة فى العلاج بالخلايا بحث بمجلة منار الإسلام، العدد ٣٤٥، رمضان سنة١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

٢٢- **د/ جابر على مهران**، حكم الإستنساخ والتلقيح الصناعى فى الفقه الإسلامى، بحث بمجلة الدراسات القانونية تصدرها كلية الحقوق جامعة أسيوط، العدد ٢١، يونيه لسنة١٩٩٨م.

٢٣- **د/ جاسم على سالم الشامسى**، مسئولية الطبيب بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، بحث بالمجلد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول، الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية فى الفترة من ٧-٩ محرم ١٤١٩هـ الموافق ٢-٥ مايو ١٩٩٨، جامعة الامارات العربية المتحدة.

٢٤- **د/ جعفر الفضلى**، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر فى عقد المقاولة دراسة تحليلية، بحث بمجلة الرافدين تصدر عن كلية الاداب، جامعة بغداد، العدد ١٣ لسنة٢٠٠٢.

٢٥- **د/ حامد رشدى القاضى**، الأخلاقيات فى استخدام الخلايا الجذعية للجنين البشرى فى بحوث العلاج الجينى، بحث مقدم فى ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجينى التى عقد فى الدوحة بقطر من ٢٠-٢٢ أكتوبر سنة٢٠٠١م.

٢٦- **د/ حسام الدين الاهوانى**، المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، بحث بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، س١٧ ع١، يناير سنة١٩٧٥.

٢٧- **د/ حسام الدين كامل الاهوانى**، نحو نظام قانونى لجسم الإنسان، بحث فى العدد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون المنعقد بجامعة الامارات العربية المتحدة التى نظمه كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية فى الفترة من ٧- ٩ محرم ١٤١٩هـ الموافق ٣-٥ مايو١٩٩٨، الجزء الأول؛ وبمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س٤٠، العدد الأول، سنة١٩٩٨م.

٢٨- **د/ حسن الشافعى**، العبث بالبشرية ينذر بعواقب وخيمة، بحث بمجلة الدراسات الإسلامية، العدد ٣٣، ربيع الثانى، سنة١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٢٩- **د/ حسن سلام**، الاخصاب خارج الجسم، بحث مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون ندوة طفل الأنابيب المنعقدة عام ١٩٨٥م.

٣٠- **د/ حسن على الشاذلى**، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتا فى الفقه الإسلامى، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨- ٢٣ جمادى الأخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦- ١١ فبراير سنة١٩٨٨م، المجلد الأول.

٣١- **د/ حمداتى شبيهنا ماء العنين**، زراعة الغدد التناسلية وزراعة رحم امرأة فى رحم امرأة أخرى، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧- ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤- ٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.

٣٢- **د/ حمدى عبد الرحمن أحمد**، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء، بحث بالعدد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول، الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية فى الفترة من ٧-٩ محرم١٤١٩هـ الموافق ٣- ٥ مايو١٩٩٨م بجامعة الامارات العربية المتحدة.

٣٣- **د/ خالد سيد الجميلى**، أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل أعضاء الجنين الناقص الخلق فى الشريعة الإسلامية، بحث بمجلة مجمع الفقه

الإسلامى، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧- ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤- ٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.

٣٤- **د/ خليل حمص،** حكم الاستفادة من أعضاء الموتى في عمليات الزرع، بحث بمجلة الأمة الصادرة شعبان ١٤٠٣هـ.

٣٥- **د/ خليل محى الدين الميس،** انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتا، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨- ٢٣ جمادى الأخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦- ١١ فبراير سنة١٩٨٨م، المجلد الأول.

٣٦- **أ/ زكريا أحمد سلامة،** الإستنساخ فى الواقع العلمى والحكم الشرعى بحث بمجلة هدى الإسلام الاردنية، العدد ١٠، المجلد ٤١ تصدر عن وزارة الأوقاف الاردنية، سنة ٢٠٠٢م.

٣٧- **د/ رضا عبد الحكم إسماعيل رضوان،** إستخدام خلايا المنشأ فى المجال الطبى رؤية شرعية، بحث بمجلة الجندى المسلم الصادرة بتاريخ ٢٠٠٥/٧/١م، العدد ١٢٠.

٣٨- **د/ سعد الدين مسعد هلالى،** الجانب الفقهى والتشريعى للإستنساخ دراسة فقهية مقارنة، بحث بمجلة روح القوانين، مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة طنطا، إصدار أغسطس ١٩٩٩م، ملحق العدد الثامن عشر، مطبعة جامعة طنطا.

٣٩- **سعيد سالم جويلى،** العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، بحث مقدم فى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذى عقدته جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، بفندق هليتون العين، فى الفترة من ٥- ٧ مايو٢٠٠٢م الموافق ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣هـ، المجلد الثالث.

٤٠- **د/ سليمان مرقس،** تعليقات على الأحكام على المواد المدنية، بحث بمجة القانون والاقتصاد، عدد٧، ٧ فبراير ١٩٣٧م.

٤١- **د/ سيد نايل،** بحث فى عقم الأنابيب، مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون ندوة طفل الأنابيب المنعقدة عام ١٩٨٥م.

٤٢- **د/ صديق على العوضى، د/ كمال محمد نجيب،** زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧- ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤- ٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.

٤٣- **د/ طلعت أحمد القصبى،** إمكانية نقل الأعضاء التناسلية فى المرأة، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧- ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤- ٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.

٤٤- د/ **عبد السلام الزمانيني**، السر الطبى- مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا افشى سر من أسرار مهنته، بحث بمجلة الحقوق والشريعة بالكويت، السنة الخامسة، العدد الثانى، شعبان ١٤٠١هـ يوليو ١٩٨١م.

٤٥- د/ **عبد السلام داود الصاوى**، انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان أخر حياً أو ميتاً، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨- ٢٣ جمادى الأخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦- ١١ فبراير سنة١٩٨٨م، المجلد الأول.

٤٦- د/ **عبد السلام داود العبادى**، حكم الاستفادة من الاجنة المجهضة أو الزائدة، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧- ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤- ٢٠ مارس سنة١٩٩٠م، المجلد الثالث.

٤٧- د/ **عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيش**، حقيقة الإستنساخ وحكمه الشرعى دراسة فقهية مؤصلة، بحث بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلة فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمى بجامعة الكويت تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية السنة ١٧، العدد٤٩، ربيع الأول ١٤٢٣هـ يونيو٢٠٠٢م.

٤٨- د/ **عبد الله حسين إسلام**، الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧- ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤- ٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.

٤٩- د/ **عبدالستار أبوغده**، المبادئ الشرعية للتطبيب والعلاج، بحث بمجلة البحوث الإسلامية، الدورة الثامنة، المجلد الثالث، العدد ٥٣، لسنة٢٠٠٤.

٥٠- د/ **عبدالستار عبدالكريم أبوغدة**، الإستنساخ من الزوجين والأحكام التى تترتب على ذلك، بحث مقدم للمجلس الأوربى للافتاء والبحوث بالدورة العاشرة المنعقد فى سنة٢٠٠٣م.

٥١- د/ **عبدالفتاح محمود ادريس**، الإستنساخ فى نظر الإسلام، بحث مقارن بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية محكمة متخصصة فى الفقه الإسلامى، العدد الحادى والستون، السنة السادسة عشر، شوال، ذو القعدة ذو الحجة ١٤٢٤هـ، ديسمبر٢٠٠٣ ويناير، فبراير٢٠٠٤م، بمجلة الوعى الإسلامى العدد رقم٤٤٨، شهر مارس٢٠٠٣م.

٥٢- د/ **عبدالله محمد عبد الله**، العلاج الطبى، علاج الحالات الميؤس منها، مدى توقف العلاج على اذن المريض، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السابعة المنعقدة بجده من ٧-١٢ ذو القعدة سنة ١٤١٢هـ الموافق ٩- ١٤ مايو سنة١٩٩٢م، المجلد الثالث.

٥٣- **د/ عبدالله محمد عبدالله**، نظرات فقهية فى الجنيوم البشرى والهندسة الوراثية والعلاج الجينى، بحث مقدم لندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجينى رؤية إسلامية، الكويت من ٢٣-٢٥ جمادى الأخر سنة١٤١٩هـ- ١٣-١٥ أكتوبر١٩٩٨م من مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٥٤- **الشيخ/ عبد الرحمن البسام**، أطفال الأنابيب، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الثانية، العدد الثانى، الجزء الأول، سنة١٤١٧هـ-١٩٨٦م.

٥٥- **الشيخ/ عبد الباقى شحاته**، نقل وغرس الأعضاء البشرية رؤية شرعية، بحث مقدم لندوة الفقه الإسلامى والمستقبل، الأصول والمقاصد وفقه النوازل بعمان فى الفترة من ٤- ٨ إبريل سنة٢٠٠٩.

٥٦- **د/ عصام محمد سليمان موسى**، الاذن فى العمليات الجراحية المستعجلة، بحث فى منظمة المؤتمر الإسلامى، مجمع الفقه الإسلامى الدولى، الدورة التاسعة عشرة، المنعقدة فى إمارة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة.

٥٧- **د/ على محمد يوسف المحمدى**، الإستنساخ من الناحية العلمية والشرعية والقانونية بالمجلد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية فى الفترة من ٧- ٩ محرم، سنة ١٤١٩هـ، الموافق ٢- ٥ مايو١٩٩٨م، الجزء الثانى، جامعة الامارات.

٥٨- **د/ على محمد يوسف المحمدى**، حكم التداوى فى الإسلام، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السابعة المنعقدة بجده من ٧-١٢ ذو القعدة سنة ١٤١٢هـ الموافق ٩- ١٤ مايو سنة١٩٩٢م، المجلد الثالث.

٥٩- **د/ على نجيده**، التزام الطبيب بحفظ اسرار المريض، بحث بالعدد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون الجزء الأول المنعقد بجامعة الامارات العربية الذى نظمته كلية الشريعة والقانون وكلية الطب والعلوم الصحية فى الفترة من ٧- ٩ محرم ١٤١٩هـ الموافق ٣- ٥ مايو١٩٩٨م.

٦٠- **د/ فؤاد صالح**، الإستنساخ البشرى من وجهة نظر قانونية، بحث بمجلة جامعة دمشق للعوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الأول، عام٢٠٠٤م.

٦١- **د/ فاروق فالح الزغبى**، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولى، بحث بمجلة الحقوق العدد ٤ لسنة٢٩ ذو القعدة ١٤٢٦هـ ديسمبر٢٠٠٥م، مجلة فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت.

٦٢- **د/ فايز الظفيرى**، نقل وزراعة الأعضاء من منظور جنائى محاولة لدراسة تحليلية نقدية للقانون الكويتى رقم٥٥ لسنة١٩٨٧ الخاص بنقل وزراعة

الأعضاء البشرية، بحث بمجلة الحقوق مجلة فصلية محكمة تعنى بنشر الدراسات القانونية والشرعية، العدد الثانى، السنة الخامسة والعشرين، ربيع الأول ١٤٢٢هـ يونيو ٢٠٠١م، مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت تأسس عام١٩٨٦م.

٦٣- د/ **فايز عبد الله الكندرى**، مشروعية الاستنساخ الجينى البشرى من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق لسنة٢٢، العدد الثانى، ربيع الأول ١٤١٩هـ، يونيو ١٩٩٨م.

٦٤- د/ **فريدة صادق زوزو**، مشكلة الاجهاض دراسة فقهية، بحث بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة مجلة علمية محكمة متخصصة فى الفقه الإسلامى، عدد رقم٦٧ بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١م.

٦٥- د/ **فواز صالح**، تأثير التقدم العلمى فى مجال الطب الحيوى على حقوق المريض دراسة مقارنة، بحث بمجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الثانى، سنة٢٠٠٩م.

٦٦- د/ **فيصل بن عبد العزيز اليوسف**، التصرف فى جسم الادمى الحى فى الفقه والنظام، بحث بمجلة مجمع البحوث الامنية، العدد ٢١ بتاريخ ربيع الأخر ١٤٢٣هـ، مجلة علمية دورية يصدرها مركز البحوث والدراسات بكلية الملك فهد.

٦٧- د/ **كامران الصالحى**، الطبيعة القانونية للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على الإنسان فى الاتفاقيات الدولية وفى القانون الاتحادى رقم١٠ لسنة٢٠٠٨، بحث مقدم فى ندوة المسئولية الطبية فى ظل القانون الاتحادى رقم١٠ لسنة٢٠٠٨ المنعقد فى ذو الحجة ١٤٣٠هـ- ٨-٩ ديسمبر٢٠٠٩م.

٦٨- د/ **ماجد راغب الحلو**، الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان بين القانون والقرآن، بحث بمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد بجامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، فى الفترة من ٢٢-٢٤ صفر سنة١٤٢٣هـ الموافق ٥-٧ مايو٢٠٠٢م.

٦٩- د/ **محمد الأمين الضرير**، حكم الاجهاض فى الشريعة الإسلامية، بحث مجلة مجمع الفقه الإسلامى رابطة العالم الإسلامى بمكة، السنة الخامسة، العدد ٧ لسنة١٩٩٣م، مشار إليه "الضرير حكم الاجهاض".

٧٠- د/ **محمد الصاوى**، العلاج الجينى أساسيات ونظره مستقبلية، بحث مقدم لندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجينى التى عقدت بجامعة قطر فى الفترة من ٢٠- ٢٢ أكتوبر ٢٠٠١م.

٧١- د/ **محمد أيمن صافى**، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتا وغرس الأعضاء فى جسم الإنسان مشاكله الاجتماعية وقضاياه الفقهية، بحث

بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨- ٢٣ جمادى الأخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦- ١١ فبراير سنة١٩٨٨م، المجلد الأول.

٧٢- **د/ محمد بن عبد الرحمن، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتا، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨- ٢٣ جمادى الأخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦- ١١ فبراير سنة١٩٨٨م، المجلد الأول.**

٧٣- **د/ محمد سعد خليفة**، الحق فى الحياة وسلامة الجسد، بحث بمجلة الدراسات القانونية العدد الثامن عشر جامعة أسيوط، كلية الحقوق عام١٩٩٦م.

٧٤- **د/ محمد سليمان الاشقر**، نقل وزرع الأعضاء التناسلية، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧- ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤- ٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.

٧٥- **د/ محمد على البار**، الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية الفقهية، بحث مقدم فى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذى عقدته جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، بفندق هليتون العين، فى الفترة من ٥- ٧ مايو٢٠٠٢م الموافق ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣هـ، المجلد الثالث.

٧٦- **د/ محمد على البار**، العلاج الطبى. التداوى. اذن المريض وعلاج الحالات الميئوس منها، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السابعة المنعقدة بجده من ٧-١٢ ذو القعدة سنة ١٤١٢هـ الموافق ٩- ١٤ مايو سنة١٩٩٢م، المجلد الثالث.

٧٧- **د/ محمد على البار**، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم الإنسان الأخر حيا أو ميتا، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨- ٢٣ جمادى الأخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦- ١١ فبراير سنة١٩٨٨م، المجلد الأول.

٧٨- **د/ محمد على البار**، موت الدماغ، بحث بمجلة الفقه الإسلامى، الدورة الثالثة، المنعقدة بعمان من ١٨- ٢٣ صفر سنة١٤٠٦هـ الموافق ١١-١٦ أكتوبر سنة١٩٨٦م، المجلد الثانى.

٧٩- **د/ محمد على البار**، موقف الإسلام من علاج العقم ونواحى الإنجاب الحديثة، بحث بندوة الضوابط الأخلاقية فى تطبيق تقنية الاخصاب الطبى المساعد فى علاج العقم، المركز الدولى الإسلامى، القاهرة، عام٢٠٠٢م.

٨٠- **د/ محمد كامل أحمد**، الإسلام والوقاية من الأمراض، بحث مقدم للمنظمة الإسلامية للعلوم، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى، نشرة الطب الإسلامى لأبحاث وأعمال المؤتمر العالمى الثالث عن الطب الإسلامى، العدد الرابع، سنة١٩٨٢م.

٨١- **د/ محمد لطفى عبد الفتاح**، الإطار القانونى للإستنساخ ومدى مشروعيته، بحث بالمؤتمر العالمى السادس لكلية الحقوق، جامعة اسيوط، بعنوان القانون والصحة، المنعقد فى الفترة ٣١ مارس- ١ إبريل سنة٢٠١٠م.

٨٢- **د/ محمد محمد أبوزيد**، دور التقدم البيولوجى فى إثبات النسب، بحث بمجلة الحقوق مجلة اقتصادية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والشرعية تصدر عن مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الأول، مارس١٩٩٦م شوال ١٤١٦هـ.

٨٣- **د/ محمد نعيم ياسين**، بيع الأعضاء الأدمية، بحث بمجلة الحقوق، مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية والشرعية السنة الحادية عشرة، العدد الأول، مارس١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، وبحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة فى الكويت، سنة١٩٨٧.

٨٤- **د/ محمد نعيم ياسين**، حقيقة الجنين وحكم الانتفاع به فى زراعة الأعضاء والتجارب العلمية، حكم زراعة خلايا الدماغ والجهاز العصبى، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧- ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤- ٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.

٨٥- **د/ محمد هاشم القاسم**، الخطأ الطبى فى نطاق المسئولية المدنية، بحث بمجلة الحقوق والشريعة السنة الثالثة، العدد الأول، مارس١٩٧٩م.

٨٦- **د/ محمد واصل**، الإستنساخ البشرى فى الشريعة والقانون، بحث بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثامن عشر، العدد الثانى، عام٢٠٠٢م.

٨٧- **د/ محمود أحمد فتحى ناصف**، الأعمال التجارية المتعلقة بإيجار الأرحام من خلال الشريعة الإسلامية والقانون، بحث بمجلة المحاماة مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، العدد الثالث، عام٢٠٠٣م.

٨٨- **د/ محمود مصطفى**، مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفش سرا من أسرار مهنته، بحث بمجلة القانون والاقتصاد السنة ١١ العدد ٥، سنة١٩٧٠م.

٨٩- **د/ محمود نجيب حسنى**، الحق فى سلامة الجسد ومدى الحماية الجنائية التى يكفلها له قانون العقوبات، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، العدد ٣، س٢٩، ١٩٥٩م.

٩٠- **د/ مصطفى الزرقا**، التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب والرأى الشرعى فيها، بحث مقدم بالمجمع الفقهى بمكة المكرمة، الدورة الثالثة، سنة١٩٨٠م.

٩١- **د/ مفتاح سعد**، الإستنساخ بين الإباحة والحظر، بحث بمجلة القضاة، الصادرة أكتوبر عام١٩٩٨م.

٩٢- **د/ نزيه الصادق المهدى**، المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية الناشئة عن استخدام الهندسة الوراثية، بحث مقدم فى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذى عقدته جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، بفندق هليتون العين، فى الفترة من ٥-٧ مايو٢٠٠٢م الموافق ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣هـ، المجلد الثالث.

٩٣- **د/ نزيه محمد الصادق المهدى**، مسئولية الطبيب عن عملية التلقيح الصناعى بحث بالمجلد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية فى الفترة من ٧- ٦ محرم ١٤١٩هـ الموافق ٢- ٥ مايو١٩٩٨م، جامعة الامارات العربية المتحدة.

٩٤- **د/ وديع فرج**، مسئولية الطبيب والجراحين المدنية، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، القسم الأول، س٢، العدد٤، ٥، لسنة١٩٤٢م- ١٣٦١هـ.

٩٥- **أ/ هاشم جميل عبد الله**، زراعة الأجنة فى ضوء الشريعة الإسلامية، بحث بمجلة الرسالة الإسلامية، القسم الثانى، العدد ٢٢٩، يوليو١٩٩٨م.

٩٦- **أ/ وفاء شعباوى**، المسئولية المدنية للطبيب فى الجراحة التجميلية، بحث مقدم فى الملتقى الوطنى حول المسئولية الطبية المنعقدة يومى ٢٣، ٢٤ جانغى ٢٠٠٨ بجامعة مولود معمرى تيزى وزو كلية الحقوق.

٩٧- **د/ يوسف القرضاوى**، زراعة الأعضاء فى الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، ربيع الأول ١٤٣٠هـ مارس٢٠٠٩م.

المقــالات :

٩٨- **أ/ أحمد حسن بلح**، مقال بعنوان "الإستنساخ البشرى من الناحية الدينية فى الإستنساخ عام٢٠٠٤، إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمى من إصدارات مركز الأهرام للبحث العلمى

٩٩- **الاب انطوان حمزو**، مقال "إرشاد الكنيسة الكاثوليكية فى أبحاث طب الحياة والإستنساخ"، فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبنانى، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

١٠٠- **الاب جرمانوس جرمانوس**، مقال "الإستنساخ وموقف الكنيسة الكاثوليكية"، فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبنانى، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

١٠١- **الاب د/ جوزيف معلوق**، مقال "اضواء فكرية وكاثوليكية حول الإستنساخ"، فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحاث ومقابلات لكبار رجال الدين

والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبنانى، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

١٠٢- **الاب د/ لويس الخوند**، مقال "الإستنساخ تجاوز كرامة الإنسان"، فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبنانى، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

١٠٣- **د/ غسان جعفر**، مقال "الإستنساخ إشكالية علمية لا تخالف القوانين الطبيعية"، فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبنانى، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م

١٠٤- **د/ كارم السيد غنيم**، مقال فى الإستنساخ عام٢٠٠٤، إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمي من إصدارات مركز الأهرام للبحث العلمي.

١٠٥- **د/ وجدى عبدالفتاح**، مقال فى الإستنساخ عام٢٠٠٤، إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمي من إصدارات مركز الأهرام للبحث العلمي.

١٠٦- **الشيخ عبد المنصف محمود عبدالفتاح**، مجلة الأزهر عدد خاص بالمؤتمر العالمى الرابع للسيرة والسنة النبوية مجلة شهرية تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية، الجزء الرابع، ربيع الأخر سنة١٤٠٦هـ، ديسمبر/ ينساير١٩٨٦م، السنة الثامنة والخمسون.

١٠٧- **الشيخ/ محمد توفيق المقدم**، مقال "الإستنساخ البشرى بين العلم والأخلاق"، فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبنانى، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

١٠٨- **الشيخ/ محمد جميل حمود** ، مقال "الإستنساخ بوق ابليس" فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية مقالات وأبحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب دار الفكر اللبنانى، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

١٠٩- **الشيخ/ محمد على الجوزو**، مقال "رأى الدين بالإستنساخ البشرى" فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبنانى، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

١١٠- **الشيخ/ محمد مهدى شمس الدين**، مقال "إستنساخ البشر أمر غير مرغوب قطعا ويقينا" فى الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية مقالات وأبحاث ومقالات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الاديان والمذاهب، دار الفكر اللبنانى، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

١١١- **الشيخ/ مرسل نصر**، مقال "الإستنساخ اعتداء على الفطرة الالهية"، في الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

١١٢- **الشيخ/ يوسف عمر**، مقابلة بعنوان "الإستنساخ دون علاقة الزوجية حرام شرعا"، في الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

١١٣- **القس الدكتور/ حبيب بدر**، مقال "موقف الكنيسة الانجلية من الإستنساخ"، في الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

١١٤- **المستشار/ السيد محمد حسن الأمين**، مقال "الإستنساخ والتطور العلمي" في الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م

١١٥- **المطران حبيب باشا**، موقف الكنيسة الكاثوليكية من الإستنساخ، في الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

١١٦- **المطران/ جورج خضر**، مقال بعنوان "هناك رغبة في عزل الإنجاب عن الحب"، في الإستنساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٩٩م.

الجرائد والمجلات :

١- الإستنساخ بين العلم والدين القسم الأول، دراسات إسلامية سلسلة تصدر في منتصف كل شهر لنخبة من العلماء عن وزارة الأوقاف والمجلس الأعلى للشئون الإسلامية العدد ٣٢ الصادر في ١٥ ربيع الأول سنة١٤١٩هـ يوليو١٩٩٨م.

٢- جريدة أخبار اليوم الصادرة يوم السبت ٢ رجب ١٤٢١هـ الموافق ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٠.

٣- جريدة الاسبوع العدد ٦٢٤ السنة ١٢ الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢١، والعدد الصادر يوم ٢٠٠٣/١/٦م.
٤- جريدة الأهرام العدد ٤٣٢٥٣ الصادر فى ٢٠٠٥/٥/٩م غرة ربيع الأخر لسنة١٤٢٦هـ، وجريدة الأهرام الصادرة بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠٠٤م.
٥- جريدة الثورة يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر الصادرة يوم الخميس الموافق ٢٠٠٥/٥/٥م.
٦- الجريدة الرسمية بالجمهورية التونسية العدد رقم٦٣ بتاريخ٧ أون٢٠٠١م.
٧- الجريدة الرسمية بالمملكة الاردنية الهاشمية العدد رقم٢٩٢٤ الصادر فى ٢٠٠٨/٨/١٧م.
٨- الجريدة الرسمية بالمملكة الاردنية الهاشمية العدد رقم٤٥٦١ الصادر فى ٢٠٠٢/٨/٢٨م.
٩- جريدة الشرق الأوسط جريدة العرب الدولية العدد ٨٢٤٣ السبت ربيع الثانى ١٤٢٢هـ يونيو٢٠٠١م، والعدد ٧٨٩٧ الصادر يوم الأحد ٢٤ شوال سنة١٤٢٣هـ- ديسمبر٢٠٠٢م، والعدد ٩١٢٤ الصادرة يوم الجمعة ٢٦ رمضان ١٤٢٤هـ الموافق ٢١ نوفمبر، ٢٠٠٣م.
١٠- جريدة الصباح جريدة يومية سياسية تصدر عن شبكة الاعلام العراقى بغداد العدد ١٩٤٧ فى ١٩٩٨/٩/١٨م.
١١- جريدة اللواء الإسلامى العدد ٢٢٦ الصادر فى ٢٧ جمادى الأخر سنة١٤٠٧هـ.
١٢- جريدة المسلمون الدولية الاسبوعية العدد ٥٩٧ الصادرة بتاريخ ١٢ يوليو١٩٩٦م. والعدد ٦٥٢ الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٨/١م الموافق ٢٨ ربيع الأول ١٤١٧هـ.
١٣- جريدة المصرى اليوم العدد ٢١١٦ الصادر يوم الثلاثاء الموافق ٣٠ مارس٢٠١٠م.
١٤- جريدة الوفد العدد ٦٩٤٥ الصادر فى ١٠ يونيو٢٠٠٩م.
١٥- جريدة اليوم السابع الصادرة يوم الاثنين الموافق ٢٠٠٩/٥/٢٥م، والعدد الصادر يوم الخميس الموافق ٢٠٠٩/٥/٢١.
١٦- صحيفة الحقيقة صحيفة دولية اسبوعية مستقلة العدد ١٦٩ الصادر بتاريخ ٢ يونيو٢٠٠٩ الثلاثاء الموافق ٩ جمادى الثانى سنة١٤٣٠هـ.
١٧- صحيفة عكاظ مؤسسة عكاظ للصحافة والنشر بعمان العدد ٢١٣٨ الصادرة يوم الأربعاء ٢٠٠٧/٤/٢٥.
١٨- قناة النيل للأخبار ٢٠٠٥/٤/٢ قطاع الأخبار، القناة الأولى المصرية قطاع الأخبار ٢٠٠٥/٨/٣م.

١٩- مجلة أخر ساعة العدد ٣٢٥٦ الصادرة بتاريخ ١٩ مارس١٩٩٧م مكتبة مجلس الشعب إدارة خدمات الأبحاث.

٢٠- مجلة أكتوبر العدد رقم١٠٧٦ الصادر يوم ٨ يونيو١٩٩٧م.

٢١- مجلة الأزهر الجزء الأول، مجلة شهرية تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية، السنة التاسعة والستون المحرم سنة١٤١٧هـ مايو/ يونيو١٩٩٦م، وعدد ١٠ شوال ١٤٠٣هـ.

٢٢- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي العدد التاسع عشر السنة الخامسة ربيع الأخر، جمادى الأول، جمادى الأخر سنة١٤١٤هـ، أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر١٩٩٣م، والعدد رقم٧٦ بتاريخ ١/١٠/٢٠٠٧م، والعدد السابع والأربعون السنة الثامنة عشرة سنة١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٢٣- مجلة الرائد مجلة مستقلة شهرية العدد ١٩١ الصادرة صفر ١٤١٨هـ يوليو١٩٩٧م تصدر عن الدار الإسلامية للإعلام.

٢٤- مجلة الشباب مجلة تصدر عن مؤسسة الأهرام العدد ٢٣٨ شهر مايو١٩٩٧م.

٢٥- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية التي تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة السابعة عشر، العدد التاسع والأربعون، ربيع الأول سنة١٤٢٣هـ يونيو٢٠٠٢.

٢٦- مجلة الشريعة والقانون تصدر من جامعة الامارات العربية، المتحدة كلية القانون، مجلة علمية تصدر كل ثلاثة أشهر تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية، العدد التاسع والثلاثون السنة الثالثة والعشرون، رجب ١٤٣٠هـ يوليو٢٠٠٩.

٢٧- مجلة الصحة والطب العدد ١٦٠ الصادر في ديسمبر٢٠٠١م.

٢٨- مجلة الطب والناس العدد السادس يوليو١٩٩٠م.

٢٩- مجلة العرب العدد ٥٧٩ الصادر في ١/٢/٢٠٠٧م.

٣٠- مجلة العلوم الاجتماعية الصادرة يوم الخميس ٧ مايو٢٠٠٩.

٣١- مجلة الفرات مجلة يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر الصادرة يوم الأحد الموافق ٥/٢/٢٠٠٦م.

٣٢- مجلة الكرازة وهي المجلة الرسمية للكنيسة الارثوزكسية بالمكتبات المسيحية العدد ١٩ يونيو٢٠٠٩م.

٣٣- مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة محامين مصر سبتمبر/ أكتوبر١٩٤٢م.

٣٤- مجلة المنار الإسلامية العدد١٢ شهر ذي الحجة ١٤١٨هـ إبريل١٩٩٨م.

٣٥- مجلة الوعى الإسلامى مجلة إسلامية شهرية جامعة تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت العدد ٤٩٣ الصادر فى ٢٠٠٦/١٢/٢٣، والعدد ٣٥٩ رجب سنة١٤١٦هـ- ديسمبر١٩٩٥م.

٣٦- مجلة روزليوسف الصادرة بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٤م.

٣٧- مجلة زهرة الخليج العدد ١١٨٥ الصادر فى رمضان ١٤٢٢هـ.

٣٨- مجلة علوم وتكنولوجيا السنة ١٨ العدد ٨١ نوفمبر ٢٠٠٠.

٣٩- مجلة منار الإسلام عدد محرم سنة ١٤١٩هـ مايو سنة١٩٩٨م.

٤٠- مجلة منبر الإسلام لسنة ٥٦ العدد ٣ ربيع الأول ١٤١٨هـ، الموافق يوليو١٩٩٧م.

٤١- مجلة نصف الدنيا العدد ٣٧٣ س٨ بتاريخ ١٩٩٧/٤/٦م.

٤٢- الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، جـ١٠، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

٤٣- الوقائع المصرية العدد١٨٦ الصادر فى٢٠٠٨/٨/١٢م، والعدد١٩٣ الصادر فى٢٠٠٨/٨/٢٠م، والعدد ٨ مكرر الصادر فى ٢٢ يوليو١٩٥٤م.

القرارات والبيانات والفتاوى :

١- بيان الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامى والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فى ٢٣-٢٦ ربيع الأول ١٤١٠هـ الموافق ٢٣-٢٦ أكتوبر١٩٨٩م.

٢- بيان مجمع البحوث الإسلامية مع دار الافتاء المصرية رقم٨ بالدورة ٣٣ المنعقدة بتراايخ ١٧ من ذى الحجة ١٤١٧هـ الموافق ٢٤ إبريل١٩٩٧م.

٣- بيان ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية للندوة الطبية الفقهية الخامسة المنعقدة بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامى والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فى ٢٣-٢٦ ربيع الأول ١٤١٠هـ الموافق ٢٣-٢٦ أكتوبر١٩٨٩م.

٤- توصيات الندوة الحادية عشر للمنظمات الإسلامية للعلوم الطبية فى تصويرها للمشاكل الطبية منن خلال رؤية إسلامية، المنعقدة فى دولة الكويت تحت عنوان الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجينى رؤية إسلامية بمشاركة مجمع الفقه الإسلامى بجده المكتب الاقليمى لمنظمة الصحة العالمية بالإسكندرية والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم الثقافية وذلك فى الفترة من ٢٣-٢٥ جمادى الأخر١٤١٩هـ الموافق ١٣-١٥ أكتوبر١٩٩٨م.

٥- توصيات مؤتمر الطب الإسلامى بالكويت المنعقد فى الفترة ما بين ٢٤-٢٦ ربيع الأخر سنة ١٤٠٥هـ الموافق ١٥-١٧ يناير سنة١٩٨٥م.

٦- توصيات ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة فى الكويت عام ١٩٨٧م.

٧- فتوى المجلس الأوربى للافتاء والبحوث بخصوص موضوع "الفحص الطبى" فى دورته الرابعة عشر، برلين، فى الفترة من ١٤-١٨ محرم سنة١٤٢٦هـ الموافق ٢٣-٢٧ فبراير٢٠٠٥م، والفتوى رقم٦٣ بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٣م.

٨- فتوى دار الافتاء المصرية مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الافتاء المجلد العاشر رقم١٣٢٣.

٩- فتوى وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت رقم٧٩/٣٢ بتاريخ ٥ صفر ١٤٠٠هـ الموافق ١٩٧٩/١٢/٢٤م.

١٠- قرار المجتمعون فى الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء فى المدة من ١٤-١٩٩٧/٦/١٧م تحت عنوان رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية.

١١- قرار المجلس الأوربى للافتاء فى دورته العادية العاشرة المنعقدة فى مدينة برلين بجمهورية ايرلندا فى الفترة من ١٩-٢٦ ذى القعدة سنة١٤٢٣هـ الموافق ٢٢-٢٦ يناير٢٠٠٣م.

١٢- قرار المجلس الأوربى للافتاء والبحوث فى دورته الحادية عشر رقم(١١/٢) المنعقدة بدعوة من الرابطة الإسلامية بالسويد المركز الإسلامى "ستوكهولم السويد" فى الفترة من ١-٧ جمادى الأول ١٤٢٤هـ الموافق ١-٧ يوليو٢٠٠٣م برئاسة د/ يوسف القرضاوى.

١٣- قرار المجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى الدورة الثامنة سنة١٤٠٥هـ بخصوص التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب.

١٤- قرار المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت بالاشتراك مع مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى بجده الندوة الفقهية الطبية السادسة من سلسلة ندواتها حول الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة فى الفترة من ٢٣-٢٦ من ربيع الأول ١٤١٥هـ الموافق ٢٣-٢٦ أكتوبر١٩٨٩م.

١٥- قرار مجلس الافتاء فى المملكة الاردنية الهاشمية بعنوان التلقيح الصناعى بتاريخ ١٤٠٥/٤/١٠هـ الموافق ١٩٨٥/١/٢م.

١٦- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الثالث بعمان من ١٣-١٨ صفر الموافق ١١-١٦ أكتوبر عام١٩٨٦م رقم ٥د٨٦/٠٧/٣ بشأن أجهزة الانعاش.

١٧- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامى رقم١٠٠/٢/د١٠ المنعقد فى جده فى دورة مؤتمره العاشر بجده خلال المدة من ٢٣-٢٨ صفر سنة١٤١٨هـ ٢٨ يونيو- ٣ يوليو١٩٩٧م.

١٨- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامى رقم٥٩/٥/٦ بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبى- المنعقد فى دورة مؤتمره السادس بجده المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس١٩٩٠م.

١٩- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامى لرابطة العالم الإسلامى فى دورته الخامسة عشر المنعقدة فى مكة المكرمة التى بدأت ١١ رجب ١٤١٩هـ الموافق ٣١ أكتوبر١٩٩٨م.

٢٠- قرار مجمع الفقه الإسلامى الدولى رقم٩٤ (٢/د١٠) بشأن الإستنساخ البشرى المنعقد فى دورة مؤتمره العاشر بجده بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣- ٢٨ صفر سنة١٤١٨هـ الموافق ٢٨ يونيو ٣ يوليو١٩٩٧م.

٢١- قرار مجمع الفقه الإسلامى المنعقد بعمان رقم ٥د٨٦/٧/٢ بتاريخ ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ.

٢٢- قرار مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الرابع بجده فى المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الأخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨م.

٢٣- قرار مجمع الفقه الإسلامى بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتا رقم(١) دع/٠٨/١٨٨.

٢٤- قرار مجمع الفقه الإسلامى رقم٧/٥/٩٦ بشأن العلاج الطبى المنعقد فى دورة مؤتمره السابع بجده فى المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذو القعدة سنة١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو١٩٩٢م.

٢٥- قرار مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف الصادر فى ٢٣ شوال سنة١٤٢٣هـ الموافق ٢٨ ديسمبر٢٠٠٢م.

٢٦- قرار مجمع البحوث الإسلامية بجلسته رقم٨ الدورة ٣٣ المنعقدة بتاريخ ١٧ من ذى الحجة سنة ١٤١٧هـ الموافق ٢٤ إبريل١٩٩٧م.

٢٧- قرار مجمع البحوث الإسلامية فى مؤتمره العام الذى عقده يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠٩/٣/١٠م.

٢٨- قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم٩٩ فى ١٤٠٢/١١/٦هـ.

٢٩- المؤتمر الإسلامى الأول فى ماليزيا المنعقد عام ١٩٦٩م.

٣٠- ندوة الإستنساخ البشرى وتداعياته المنعقدة برعاية نقابة الأطباء المصرية فى ١٩٩٧/٣/١٦م.

٣١- ندوة الإستنساخ البيولوجى بين الرفض والقبول المنعقدة برعاية كلية العلوم بجامعة الكويت فى ١٩٩٧/٣/٢٣م.

٣٢- ندوة الإستنساخ والهندسة الوراثية المنعقدة برعاية جمعية العلوم الطبية الإسلامية الاردنية عام٢٠٠٠م.

٣٣- ندوة التحديات التى تواجه الأمة الإسلامية فى القرن المقبل التى نظمتها جامعة دولة الامارات العربية بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية المنعقدة بالامارات فى المدة من ٢٠-١٩٩٧/١٢/٢٢م.

٣٤- الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء فى المدة من ١٤-١٩٩٧/٦/١٧م تحت عنوان رؤية إسلامية لبعض المشكلات الوطنية.

٣٥- ندوة قضايا طبية معاصرة فى ضوء الشريعة الإسلامية التى عقدتها جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة من نقابة أطباء الاردن المنعقدة بعمان فى عام١٩٩٢م.

المراجع الأجنبية :

1- A. Decoco: Essai d'une theorie generale des drotiss urlaper sonnepref. G. Levass eur. L.G.D.J., Bile. Dr. prive, Tome 21, (1960).

2- Appropos de "L'affalrededrg usgnan: "Menopause etpocreation medicalement assistee" annagrabinski, 2001.

3- B. Edlman, Esguisse du' unetheorie dujet: L'homme elsominase, D. 1970, Chrn, no.3.

4- C. Galloux. "Reflexions sur laeat gorie des choses horsdu commerce: L'example deselem entsetde sproduitsdu. Corpsh umainendr oitfrancais" Lescahiersdudroit, Vol. 30, no. 4, nov. 1989.

5- C. Galloux: La protection jurid Juede lamatiebido Sigueenderoitfran Cais "Rer. Int.dr.comp. 1998.

6- Cal. Health. Saftycode. 7202 "1945" Gen stat. Ann. 19-139 "1981".

7- Chosson. J. "Defination" enlxvll consres dclafeder atisndes du langue francaise-Marsielle-9-12sept-1957.

8- Derebert L. "Larepartion juridigue de dommage corporel" Larepartion juridi Que de dommage corporel" Paris Masson, 1980.

9- E.Gaillard, La double nature du droit alim agetde. Sconges uen. Cesendroitpo Sitiffr ancais, D.1984, Chron.

10- Eme. Session ducamite international debioethigue (CIB) R. Gaz depaly. 14 Jul 11- 1996.

11- Faraon, La responsabilite cirvle du medecin en droit francais, delietuelle, these, Paris, 1951.

12- G. Savornat: Leprinpedel' inviolabilite ducorpsh um aine, these, poitiers, (1951).

13- Garrad, R. "traitetheorig" eept ratiguedudr oitpen alfran cais" 3emeed Librairiede Receuil, Sireg/924, N, 2018.

14- Glanvill, Williams: "Tex tbooko fcriminallaw, London, Stevens and sons. 1978.

15- Henrianrys "Lesprofessions Medicalese tparomedicaies dansle Marcheommun" Bruxelles, 1979.

16- Hol manej: medicalegal. Aspeets. Op. Stificia Linseminaton And-abortion ja. M1958.

17- Jean Moulin "Jnlerdiction Dudonage Humain Lepoin tum Apres Lexp erience Ecossaise 8/07/2002.

18- JeanMaricAuiby "Lalodu 20 des1988r el ativea, laperso teetione personnesguis ete ntadesrechesbiomed icales "G.C.P. 1989-1-3384.

19- Jurgensimon & Brigitte Janson: Legalande the alasp eats of cloning, Research center for Biote ethnology and low, Germany, 1999.

20- Kayser, Les limites moraleset juridigues de lapr ocr eotionar tificie lle D.S., 1987.

21- Lachambre desdeputees Americans refusenttout les types de clonage journalle Monde 01/out/2001.

22- Lemennicier (Bertrand) "Lecorps Humain: Propriete dele'te ou. Propriete de sol "R. Droits. 1991. n13-nspeciale. Boilo gie, pressonne etdroit.

23- Ludwing Siep, gahann. S.Ach and Michael Quante, the cthics of orgar transplantation. Features of the German discussion journal. International debloeth gue,2e, 1999, vol. 10, No. 40.

24- Margareta Broberg: on cloning, European & international al instrument, center for Ethics and law Copenhagen, 1998.

25- Marie. Isabelle Malauzat: Leprojetdeloi "bioethigue" D. 2002 no35.

26- Michel mey, Laresoponsabilite des medecins et de leurs axiliares these Lausanne, 1979.

27- National Legislation concerning Human Reproduction & therapeutic cloning, Unesco, Paris, July 2004, Division of Ethics of science and technology.

28- Nicolas partet-vinay. Lespr emr esp asdela "fecund ation artille" Letrubune medica-1986.

29- P. Roubier: droitss ubjectifsetsets ituati onsj uridigues, Paris 1. D (1963).

30- Publigueetprotection-d. esdroitsindividuels, g-C.P. 1991.

31- R.Derichi, Lesprocr eations assistes. Etatdesguestions, Rev. trin drciv. 1987.

32- Reeveilin lemation aldelegisl ationsa nitaire C.R.L.L.S 1/45/1991.

33- Rorin, Lecer tifcztd, examenpron uptiallcomm entair dela loidu 29iuill. Et 1943 j-cp1945, 1, 342.

34- Seelth eraputic doning: Alaboratory Manual "13-volume set" Joseph Sambrook, Davidw. Rssell "Hordcorer ganuary" 15, 2001.

35- Tribun aldebordeaux-27-8-1883-Citpar.terras.y. L,hamo-insemination danslelr aitemen tdelast erilitese-1974.

36- Voir Cayron (J.), L'experimentation humaine et toreche echer chebiomedical: dixans d'Application deloi Huriet ellpses2000.

37- Wkdvrvees. Ethorlon. Lemonade De variant trait ed Ebiologi sclen cef "Lommanion" edition francalse paris..1994.

الشبكة الدولية (الانترنت) :

1- http://www.justice.lawhome.com/vbllshowthread.php?t=

2- http://forum.koora.com/f.aspx?mode=f&prin.

3- http://tarek113,2mo.rpg.com/montada.f41/topic.t7304.htm.

4- http://droit.lagh.ahlamontada.com/t67_topic.

5- http://www.libraryindex.com/pages/2266/cloning.

6- www.islamonline.net.

7- http://www.alfaisaal.com/vb/showthread.php?T=4873.

8- http://www.azzahralb.org/arabic.

9- http://ejbat.google.com/ejabat/thread?tid=52/c240.

10- http://forum.law.dz.comlindex.php?showtopic=3443.

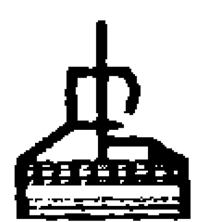
11- http://www.mohamoon-uae-com/default.aspx?action=

12- http://www.emro.into/ah/ahsn/presentions/dayl/
13- http://www.islamone.net.
14- http://www.arabhumanrights.org/cbased/
15- www.aheuarorg/debatishow.art.asp?
16- http://www.unorg/arlodluments/charter/
17- http://www.islamlight.net/almoshaigeh/books.
18- http://www.white_history.com/hwr64ij-htm.
19- http://www.soros.org/initiatives/
20- http://www.lawrence_nt.com/
21- http://www.jeuishvirtuallibrary.org/.
22- http://eugenicsdebate.com/up.
23- http://www.ava.kirolos.com/vb/shouthread.php2p=
24- http://www.mmf.4.com/vb/t25442.html.
25- http://www.aldaavwah.com?p=3663.
26- http://www.islamset.com/arabic/
27- http://www.dnapolicy.org/policy.
28- http://www.bionews.org.uk/page.13827.asp.
29- http://www.f-law.net/showthread.php?30384.
30- http://unesdoc.unesco.org/limages.
31- http://marcharbel.lilhayat.com/vatican/
32- http://www.shareah.com/indexphp?records/
33- http://www.eajaz.org/Arabiclindex.php?
34- De.http://www.doctorgari.com/index.
35- http://alrasheed-group.net/
36- http://www.nb3-uae.com/vb/showthread.php.
37- http://www.ksau.info/vb/showthread.php?t=9724.
38- http://www.biochemistry4all.com/
39- http://www.monta.com/showthread.php?T=651587.
40- htpp://www.feedo.net/MedicalEncyclopedia/
41- http://www.eajaz.org/Arabiclimdex.php?optio=com.
42- http://www.al-mas-in.org/achive/index.php?

43- http://www.mgncf.com/holmest/cell.pp.
44- http://www.ahewar.org/debat/show.art.aid=184852.
45- http://www.islammemo.cclprint.axpx?id=3872.
46- http://www.dhah.com/pageprint.php?id=7288.
47- http://www.6abib.com/anatomylant.1.htm.
48- http://drsalman.wordpress.com/5006/06/28%D8.
49- http://www.shareah.com/index.php?
50- VVhttp://ar.wikpedia.org/wlindex.php?
51- http:www.aljware7.com/vb/showthread.php?T=1192
52- http://www.ascssf.org/sr/conf_mugranil.htm.
53- http://www.almarefa.net/shouthread.php?t=17886.
54- htpp://www.aliabriabed.netlfikrwanakd/n40-036uftahtm.
55- http://www.aliabriabed.netlfikrwanakd/n40-036uftahtm.
56- http://www.scot.orS.salarabic/Arabic-ver.html.
57- http://www.jcapa.org/art/jep?htm.

الفهـــرس

رقم الإيداع	٢٠١٢/١٤٢٦٠
الترقيم الدولى I.S.B.N	
978-977-328-998-0	


دار الجامعة الجديدة للنشر

٣٨ شارع سوتير ـ الأزاريطة الإسكندرية ت : ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail. : darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com






دار الجامعة الجديدة
٣٨، ٤٠ ش سوتير - الازاريطة - الاسكندرية
تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩، - فاكس: ٤٨٥١١٤٣ - تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩
Email.darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com